الكتب القانونية

نظرية الدفوع في قانون المرافعات

الجزاء فى قانون المرافعات والشروط الأساسية لإعماله . الدفع بعدم الاختصاص وبتجاوز السلطة ، وبالإحالة وبالبطلان وبعدم القبول . وقف الخصومة ، وانقطاعها ، وسقوطها ، وتركها ، واعتبارها كأن لم تكن . الجزاء فى قانون إيجار الأماكن ، وفى الطعن بالنقض

الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامى بالنقض والمحكمة العليا

الطبعة السادسة

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

الدكتور أحمد أبو الوفا
أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية
المحامي بالنقض والمحكمة العليا

نظرية الدفوع في قانون المرافعات

الجزاء فى قانون المرافعات والشروط الاساسية لأعماله ، وصاحب المصلحة والصفة فى التمسك به ، ومدى سريانه على الماضى . الدفع بعدم الاختصاص وبتجاوز السلطة وبالاحالة وبالبطلان وبعدم قبـول الدعوى . وحالات وقف الخصومة وانقطاعها، وسقوطها وتركها واعتبارها كأن لم تكن . التمسك بالجزاء فى قانون ايجار الاماكن ، وفى الطعن بالنقض .

الطبعـة السادسة
١٩٨٠

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــدمة

يعنى قانون المرافعات ببيان الاجراءات والاوضاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء ، والمواعيد التى يجب ان تحتـــرم عند اتخاذها ، ويعنى ببيان الجزاء المترتب على مخالفتها وكيفية التمسك بهذا الجزاء .

ودراسة نظرية الدفوع تقتصر على بحث الجزاء الذى وضعه المشرع على مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعات وكيفية التمسك بهذا الجزاء.

واذا كان لا بد من شكلية الاجراءات حتى يطمئن الأشـــخاص الى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الاوضاع التى نص عليها القانون ، وحتى يطمئنوا الى حسن سير القضـــاء ، اذ لا يتصور ترك الامر لمطلق تقـــدير القضاة ، وهم كأى انسان تختلف طريقتهم فى التقدير والحكم والادراك ، واذا كانت أهمية الشكل تصل الى القدر الذى يقال عنه انه توأم الحرية ، واذا كان لا بد من وضع جزاء على مخالفة الاشكال والاوضاع التى نص عليها القانون حتى تحترم نواهى القانون وأوامره الاساسية ، فمن الواجب مع ذلك أن يحول المشرع دون اتخـــاذ هذا الجزاء سلاحا للكيـــد والمشاكسة والاضرار بالحقوق ، فقانون المرافعات وضـــع ليوجه صاحب الحق الى السبيل التى تؤدى به الى حماية حقه والانتفاع به ، ومن الواجب أن يكون اداة صالحة ووسيلة بريئة للكشف عن حقيقة الواقع والوصول اليها ، ولا يؤدى الى اهدار الحقوق من أجل الاوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع . فيتعين اذن الا يحكم بالجـــزاء الا اذا استحالت ازالة الضرر النـــاتج عن المخالفة ، ويتعين فى كل الاحوال الاخرى التى يمكن فيها ازالة الضرر تمكين المحكمة من الامـــر باتخاذ الاجـــراءات التى من شأنها استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ . ولهذه الفكرة شـــعاب ، منها ما يتصل بالدفع بعدم الاختصاص بانواعـــه المختلفة ، ومنها ما يتصـــل بالدفع بالبطلان ومنها ما يتصل بمواعيد التكليف بالحضور .

ولقد اهتدى المشرع الى هذه الفكرة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولكنه لم يصـــل بها الى غاية ما ينبغى أن تصـــل اليه ، واستكمل قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) ما لم يحققه القـانون المتقدم . ومن ناحية أخرى ألغى القانون الجـــديد بعض الاصلاحات التى وردت فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقام بتعديلات أخرى ، هى مثار نقد من كل المشتغلين بالقانون فى الوقت الحاضر ، وذلك وفقا لما سوف نراه فى أبواب هذا الكتاب المختلفة .

ولقد كشفت دراساتنا ـ فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ـ كثيرا من أوجه النقص التشريعية ، كما أرشـــدت الى الاسس السليمة لتعديل التشريع . وكان لنا شرف المشاركة فى اعداد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات السابق وفى اعداد قانون المرافعات الجديد .

ومن اهم هذه التعديلات : عدم حصر الدفوع الشكلية ، والزام المدعى عليه بابدائها معا وبأسبابها قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وامكان تصحيح الاجراء الباطل ، وتصحيح شـــكل الدعوى من تلقاء ذات المحـــكمة على الوضع الذى كان يجب أن تعـــرض به لولا غش الخصوم أو اهمالهم او خطئهم الجســـيم ، والزام المحكمة اذا تبينت عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بصحيفة الدعوى أن تؤجل القضية لجلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بوساطة خصمه ، وعدم الحـكم ببطلان الاجراء الا اذا لم تتحقق الغاية التى قصد القانون الى حمايتها بما أوجبـه وحصلت فيه المخالفة ، وعدم الحكم ببطـلان صحيفة الدعوى لعدم مراعاة مواعيد الحضور ، وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعـــاد .

ومن اهمها ايضا ، الزام المحكمة باحالة الدعوى بعد الحـــكم بعدم الاختصاص والتزام المحكمة المحال اليها الدعوى بهذه الاحالة ، وعدم جواز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه ، والزام المحكمة بالحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، واعتبار الدعوى قائمـة منتجة لآثارها من وقت تقـديم صحيفتها الى قلم

الكتاب بعد أداء الرســـم عنها ، وذلك بقصد تفادى مغبة أخطاء أقـــلام المحضرين ، وتوحيد اجراءات رفع الدعوى أو الطعن فى جميع الاحـــوال ، والغاء القاعـــدة التى كانت توجب عدم تجزئة الخصـــومة عند التمسك باسقاطها بصدد المدعى عليهم ...

وبقيت بعض مسائل ما زالت تحتاج الى تعديل تشريعى ، أشرنا اليها فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ، منها اجازة الاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى فى أية حالة تكون عليها الدعـــوى ، واجازة اثارتها من جانب القاضى من تلقاء نفســه ، تفاديا لتناقض الاحكام فى الدعاوى الواحدة أو المرتبطة ، خاصة بعد أن اعتبرت الحجية من النظام العـــام ، والغاء القاعدة التى توجب عدم تجزئة الخصـــومة عند التمسك باسقاطها بصدد المدعين أو المستأنفين .

ولقد خطا قانون المرافعات الفرنسى الجـــديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ ــ خطوات واسعة فى صدد كل ما تقـــدم ، على أسس علمية صريحة واضحة ، وسوف نشير اليه فى كل شعاب بحثنا .

وهذا المؤلف يشتمل على دراسة القـــواعد الاساسية فى الجـــزاء ، ودراسة الدفـــوع الشكلية ، كما يشتمل على دراســـة الدفع بعدم قبول الدعوى ، على اعتبار انه هو الآخر لا يوجه الى أصـــل الحق المدعى به فى مذهب الفقه والقضاء .

ولئن كانت هذه الدراسة تقليدية بمعنى أنها مقيدة بنصوص قانوننا ، ومقيدة بما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر ، الا أن لها طابعا آخر اذ تشتمل على كثير من الملاحظات التى ترمى الى تخليص قانوننا من القـــواعد العتيقة وبنـــاء أسسه على اعتبارات تتعلق بحقيقة حياتنـــا الاجتماعية . وقد بنيت هذه الملاحظات على الاسس العلمية التى اتجهت اليها التشريعات الحديثة ، وبنيت على أساس دراسة الغرض المقصود من كل اجراء فى ذاته وتحديد ما اذا كان يحقق هذا الغرض على الوجه الاكمل ، وتحديد مدى التعسف الذى قد ينتجه تنفيذه .

اهم المراجع

المؤلفـــات

الاستاذ أبو هيف .... المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضـائى فى مصر (الطبعة الثانية ١٩٢١) .

الإستاذالدكتورعبدالرزاق السنهورى سلسلة «الوسيط فى شرح القانون المـدنى» .

الاستاذ محمد العشماوى .... قواعد المرافعات فى القانون الاهلى والمختلط (١٩٢٧ – ١٩٢٨) .

الاستاذ محمد العشماوى .... والدكتور عبدالوهاب العشماوى ... } قواعدالمرافعات الجزء الاول والثانى.

الاستاذ محمد حامد فهمى........... شرح المرافعات المدنيــة والتجارية (١٩٤٠) . تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية (٥٠ – ٥١) .

الاستاذ حامد فهمى .... والدكتور محمد حامد فهمى ...... } النقض فى المواد المدنية والتجـارية (١٩٣٧) .

الدكتور رمزى سيف .... قواعد تنفيذ الاحـــكام والسندات الرســـمية (١٩٥٢) . والوسيط فى قانون المرافعات .

الدكتور عبدالمنعم الشرقاوى .... شرح المرافعات المدنية والتجـارية (١٩٥٠) والطبعة الثانية (١٩٥٥) . نظرية المصلحة فى الدعوى (١٩٤٧).

الدكتور أحمد مسلم .... أصول المرافعات .

الدكتور عبد الباسط جميعى ..... التنفيـــذ .

الدكتور فتحى والى .... نظرية البطـلان فى قانون المرافعات والتنفيذ ومبادىء قانون القضـــاء المـــدنى .

الدكتور محمد عبد الخالق عمر .. التنفيذ ــ فكرة عــدم القبول فى القانون القضائى الخاص .

الدكتورة أمينة النمر .... التنفيذ وأوامــر الاداء ومنــاط الاختصاص فى الدعاوى المستعجلة.

الدكتور وجدى راغب .... التنفيذ والنظرية العامة للعمــل القضــائى .

الاستاذ ضياء شيت خطاب ... . أصول المرافعات فى القانون العراقى.

الاستاذ محمد على راتب ....
والاستاذ محمد نصرالدين كامل } قضاء الامور المستعجلة .
والاستاذ فاروق راتب ..

للمـؤلف : الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضــوع (١٩٤٩) . انقضاء الخصومة بغير حـكم (سنة ١٩٥١) . المرافعات المدنيــة والتجارية (الطبعة الثالثة عشرة سنة ١٩٨٠) اجراءات التنفيذ (الطبعة السابعة ١٩٧٨) نظرية الاحكام فى قانون المرافعات (الطبعة الرابعة ١٩٨٠) . مدونة الفقــه والقضاء فى قانون المرافعات بالاشتراك مع الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العــزيز يوسف الجزء الاول والثــانى (سنة ١٩٥٦) . التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق الجزء الأول والثانى والثالث سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٣ . التعليق على النصوص المستحدثة فى قانون المرافعات وقانــون النقض (القانون رقم ١٠٠ والقــانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٩ . الاختصاص والاجراءات فى منازعات ايجار الاماكن والاراضى الزراعية (سنة ١٩٦٣) التحكيم الاختيارى والاجبارى الطبعة الثالثة (سنة١٩٧٨) التعليق على نصوص قانون ايجار الاماكن سنة ١٩٧٨ ــ التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ــ أصول المحاكمات المدنية فى القانون اللبنانى ١٩٧٩ واجراءات التنفيذ فى القانون اللبنــانى ١٩٨٠ ــ اجراءات الاستئناف المستحدثة ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٢ . الدفع بعدم قبول الدعوى ــ مقال ــ مجلة الحقوق السنة الثالثة . التحكيم الاختيــارى ــ مقال ــ مجلة الحقوق السنة الرابعة . طلب اسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن ــ مقال ــ مجلة المحاماة السنة ٣٦ . تكييف وظيفة المحكم ــ مقال ــ

مجلة المحاماة السنة ٣٧ . تسبيب الاحكام ــ مقال ــ مجلة الحقــوق السنة السابعة . وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة ــ مقال ــ مجلة المحاماة ، السنة ٣٨ . أوامر الاداء ــ مقال ــ المحاماة ٣٨ . اختصاص المحاكم المدنية باشــكالات تنفيذ الاحكام الادارية ــ القضـــاء الادارى المستعجل ــ مقــال مجلة مجلس الــدولة سنة ١٩٥٨ . المستحدث فى مشروع قانون المرافعات الموحد ــ مقالان ــ مجلة الحقــوق السنة الثامنة والسنة التاسعة . طرق الطعن فى مشروع قانون المرافعات ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة العدد لثالث . التحكيم فى عقود البترول فى البلاد العربية ــ المحاماة سنة ٤٠ . الاحتفاظ بصفة القاضى حتى كتابة حكمه ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة . الاستئناف المباشر لاوامر الاداء ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة . دعوى التزوير الفرعية ــ مجلة ادارة قضــايا الحكومة السنة السادسة . اجراءات رفع الدعوى ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة السادسة . الاحالة بمقتضى المادة ١٣٥ ــ مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة السادسة . تجاوز السلطة فى قانون المرافعات ــ ذات المجلة السنة العاشرة . التنازع الزمنى لقوانين المرافعات ــ مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ . الجديد فى عقد التحكيم واجراءاته بمقتضى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ــ مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ . الحضور المسقط لحــق التمسك بالبطلان ــ المحاماة ابريل سنة ١٩٧٠ . طريقا الطعن فى قرارات لجــان الطعن بمصلحة الضرائب ــ المحــاماة سنة ١٩٧٠ . توحيد المصطلحات القانونية فى البلاد العربية ــ مقال بمجلة المحامى اللبنانية السنة ٣٦ (سنة ١٩٧٢) . قاضى التنفيذ ــ مجلة ادارة قضــايا الحكومة ــ سنة ١٩٧٤ . الطلب الاحتياطى ــ مجلة المحاماة سنة ١٩٧٨ .

Glasson, Tissier et Morel: Traité de procêdure, 3e éd «1925-1937».

Garsonnet et Cezar-Bru : Traité de procédure, 3e éd. «1912-1933».

Morel : Traité de procédure, 2e éd «1949».

Solus : Cours de droit judiciaire privé «1951».

Japiot: Traité de procédure 3e éd. «1939».

De nullité en matière d'actes juridiques «1909».

Germain Bruilliard : procédure civile «1044».

Carré et chauveau: Loi de procédure civile et comm «5e éd».

Bioche : Dictionnaire de procédure civile et comm.

Rodière: Traitè de compétence et procédure en matière civile «5e éd 1878».

Gilbert Baudrant : Traité de procedure civile indigène à Maedagascar Paris «1951».

Raviert : Traité théorique et partique des actions possessoires «Paris 1948».

Fourcade : la connexité et procédure civile Thèse-Paris «1938».

Bièville: les nullités de procédure en matière civile. Thèse Paris «1944».

Lacoste «P» : De la chose jugée «3e éd.».

Cuche et Vincent : Précis de procédore civile et comm «1954».

Vaulaer : La Decret-Loi du 30 octobre 1935 relatif à la procédure civile.

مقـــالات

Japiot: La théorie des exéptions de procédure, dans le Recueil périodique de procédure civile 1916, p. 7 et s.

Vizioz: Observations sur l'Etude de la procédure civile «Revue général du droit - 1957».

Vasseur : Delais prefix délais de prescription, délais de procédure « Rév. Trim. 1950 ».

Beguet : Fin de non recevoire « Rev. Trim. 1937. p. 133 ».

Tissier : Le projet de réforme du Code de procédure Italien « Rev. Trim. 1910 p. 563 et s. ».

Japiot : Des sanctions en matière de procédure « Rev. Trim. 1914 p. 226 et s. ».
Jurisprudence Française en matière de procédure civile « Revue Trim. 1921 p. 783 et s. ».

Solus : Les réformes récentes de la procédure civile française « Mélanges Sugiyama, 1940 ».

Hébraud : La réforme de la procédure, le décret-loi du 30 octobre « 1935 ».
Revue critique de législation et de jurisprudence « 1936 ».

Pierre Raynaud : Le désistement d'instance «Rev. Trim. 1942 p. 1 ests.».

مقدمة

١ – التعريف بالدفوع وانواعها :

يطلق اصطلاح الدفع « exception » بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع moyens des défense التى يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادى الحكم لخصمه بما يدعيه(١) سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة أو بعض اجراءاتها ، أو موجهة الى أصل الحق المدعى به أو الى سلطة الخصم فى استعمال دعواه منكرا اياها .

ويطلق التعبير ، بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لاصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه(٢) كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل . ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية . وأشار اليها قانون المرافعات السابق بعبارة «الدفوع الجائز ابداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى» . وسميت فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون الجديد «بالدفوع المتعلقة باجراءات» (راجع المادة ١٠٨) .

اما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق ، اى التى توجه الى ذات الحق المدعى به ، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه ، فهى تعرف بالدفوع الموضوعية .

واما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال

---

(١) ولقد قصد القانون المدنى الفرنسى المعنى المتقدم فى كثير من الحالات . (راجع على سبيل المثال المادة ١٢٠٨ و١٣٦٠ و١٣٦٧ و٢٠١٢) .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٢٩ ص ٥٨٠ وما بعدها وموريل رقم ٤٦ ص٤٩ وص ٥٠ .

الدعوى كأن يزعم مثلا انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول .

هذه اذن هى أنواع الدفوع التى يعرفهـــا قانون المرافعات ، دفوع شكلية exception préliminaires أو de procédure ، ودفوع موضوعية défences au fond ، ودفوع بعـدم القبول fins de non recevoire ou de non valoir ou de non procédure .

وبعبارة تفصيلية ، عندما يلجأ المدعى الى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافعات ، وذلك حتى تنعقد الخصومة ، ويتعين عليه أن يستند الى حق ، وأن تكون له دعوى أى أن يكون المشرع قد أجاز له الالتجاء الى القضاء لحماية الحق الذى يدعيه ، فاذا لم تستكمل هذه الشروط فللمدعى عليه أن يجيب على ما يدعيه خصمه بدفع لا يتصور أن يوجه الا للخصومة فيكون شكليا ، أو لاصل الحق الذى يدعيه خصمه فيكون موضوعيا ، أو للدعوى فيكون دفعا بعدم القبول .

ويعرف الشراح الفرنسيون الدفع الشكلى بأنه وسيلة دفاع بمقتضاه يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادى الحـــكم عليه مؤقتا بما يدعيه ، ويطعن به فى اجراءات الخصومة اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل ، أو يتعين وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، لا بالمنازعة فيه ولا بالتسليم به(١) . فهذا الدفع اذن لا يوجه الى أصل الحق المدعى به ، وانما يوجه الى الاجراءات التى اتخذت فى سبيل الحصول عليه .

٢ ـ أهمية التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية :

تشترك الدفوع الشكلية فى صفات خاصـــــة تتميز بها عن الدفـــوع الموضوعية ، وفيما يلى ما تتميز به :

أولا : انها تبدى قبل التكلم فى موضوع الدعوى ، اى فى بدء النـــزاع in limine litis والا سقط الحـق فى الادلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق

---

(١) موريل رقم ٤٨ وفنسان رقم ٢٧ .

فيها قد تنازل عنها . وهذه القاعدة تتمشى مع المنطـق السليم ، اذ من الطبيعي الا يسمح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء هذه الدفوع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع، وذلك منعا من تأخير الفصل فى الدعوى. هذا بالنسبة للدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام ، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العـام فيجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كالدفع بعـــدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو بنوع القضية .

ثانيا : ان المشرع فى القانون المصرى يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم فى الموضوع ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ما لم يتصل بالنظام العام ، وعلى ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع الشكلى مجرد تقديم دفع آخر عليه . أما فى الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعى مجرد تقديم دفع آخر عليه .

ثالثا : ان المحكمة كقاعدة عامة تقضى فى الدفع الشكلى قبل البحث فى الموضوع لان الفصل فى الدفع الشكلى قد يغنيها عن التعرض للموضوع ، اذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع الى الموضـــوع اذا رأت أن الفصـــل فى الدفع يستلزم بحث الموضوع . وفى هذه الحالة تصدر فيهما حكما واحـــدا بشرط أن تبين فى حكمها ما قضت به فى كل منهما .

وللمحكمة ، على الرغم من قرار الضـــم ، أن تحكم بعدئذ فى الدفع الشكلى وحده بقبوله ، وعندئذ قد يغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع .

وعند تعدد الدفوع الشكلية ، يجب على المحكمة ان **تقضى اولا فى الدفع بعدم الاختصاص** ــ أيا كان نوعه ــ ثم تتدرج بعدئذ لباقى الدفوع والدفع بعدم القبول اذا كانت قد قضت باختصاصها بنظر الدعوى ، لان المحكمة لا ولاية لها فى القضاء فى باقى الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع.

وتطبق ذات القاعدة اذا حصل التمسك بعدم الاختصـــاص وباعتبار الخصومة كأن لم تكن لاى سبب من الاسباب .

وانما اذا حصل التمسك أمام محكمة الطعن بعدم قبوله شكلا وبعدم اختصاصها هى بنظره أو بعدم اختصـــاص محكمة الدرجة الاولى بنظـــر

الدعوى ، وجب عليها أولا أن تقضى بقبول الطعن شكلا ، لان الخصومة فى الطعن لا تنعقد الا اذا كان مقبولا شـــكلا ، فسلطة محكمة الطعن مشروطة أولا ، وقبل نظر أى دفع فيه ، بقبوله شكلا(١) .

كذلك اذا حصل التمسك بعدم قبول الطلبات العارضة (أو التدخل) بسبب انتفاء الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية ، أو للادلاء بها بعد اقفال باب المرافعة فى الدعوى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وجب على المحكمة أن تقضى أولا فى الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة قبل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . وتقضى هذا الفهم المادة ٤٦ التى توجب على المحكمة الجزئية البت فى مسألة قبول الطلبات العارضة أولا وقبل النظر فى اختصاصها بها ، بحيث اذا رأت أنها غير مختصة بها ، وجب عليها نظر الدعوى الاصلية وحدها واحالة الطلب العارض الى المحـــكمة الابتدائية المختصة ، ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، فعندئذ تحيل الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية .

رابعا : ان الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق ، وبالتالى لا يترتب عليه انهاء النزاع ، وانما يترتب عليه انقضـــاء الخصومة أمام المحكمة ، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعـــدم الاختصاص أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الاجراءات الصحيحة اذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الاسباب .

أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى ، فيترتب عليه انهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ، وهذا الحكم يحوز حجية الشىء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرت الحـكم أو أمام أية محكمة أخـــرى .

خامسا : ان استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا الخصومة فى الدفع ، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد اعادة النظر فى الدفع ولا يجوز لها أن تقضى فى موضوع الدعوى ان هى ألغت الحـكم المستأنف ، بل يتعين اعادة القضية

---

(١) المرافعات رقم ٢٠٣ ورقم ٦١٧ فى صدد الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن والدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا .

الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها ، وذلك لان هذه المحكمة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع ، لان القاعدة ان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى Tantum devolutum quantum appellatum وهذه القاعدة مطلقة فى القانون الجديد(١) .

اما ابداء الدفع الموضوعى فهو تعرض للموضوع ، والحكم فيه يعتبر صادرا فى موضوع الدعوى ، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية ، مما يتعين عليها ان هي ألغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى .

سادسا : الحكم الصادر فى الدفع الشكلى يعد حكما فرعيا (أى يعد حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع) بينما الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى يعد حكما موضوعيا . وتظهر اهمية هذه التفرقة فى صدد المادة ٢١٢ والمادة ١/٢٢٩ .

٣ ـ الدفوع الموضوعية :

الدفع الموضوعى يوجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره ، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء . فالدفوع الموضوعية اذن تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعى ، ولهذا لا يتصور حصرها ، ومن ناحية أخرى ، هذه الدفوع تتعلق بأصل الحق لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق(٢) .

---

(١) كان القانون القديم يجيز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى من قبل أن تستنفد محكمة الدرجة الاولى ولايتها فيه. (راجع المواد ٣٧٠ و٤١٤/٣٧١ و٤١٥) .

ولم ير القانون الجديد الابقاء على حق التصدى . (انظر فى تبرير هذا الاتجاه كتابنا الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٢٢٠ ص ٢٤٨ وص ٢٤٩) .

(٢) كالقانون المدنى والتجارى والبحرى .

وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى علّيه فى انها مجرد وسائل دفاع سلبية محضة يرمى بها المدعى عليه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية خاصة ، ففى دعوى التعويض مثلا اذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدى دفعــا موضوعيا ، أما اذا هو طالب بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض . وتتميز الدفوع الموضــوعية عن دعاوى المدعى عليه فى انها تبدى دائما بغير قيد أو شرط ، اما الاخرى فلا تبدى الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصلية ، والا اذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصا نوعيا(١) ، والحكم بقبول الاولى ينهى النزاع على أصل الحــق ، اما الحكم بقبول الثانية فقد ينهى النزاع فى الدعوى الاصلية فى بعض الاحوال (كما اذا طلب المدعى عليه فسخ عقد فى دعوى مرفوعة بطلب تنفيذه) ، وقد لا يحسم النزاع (كما اذا أدلى المدعى عليه بطلب مرتبط بالدعوى الاصلية) . وقبــول دعاوى المدعى عليه يوسع نطاق الخصومة فى جميع الاحوال،بينما قبول الدفوعالموضوعية يؤدى الى حسم النزاع على ما قدمناه .

والدفوع الموضوعية يجوز ابداؤها فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، وليس هناك ترتيب خاص فيما بينها ، ولا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعى تقديم دفع آخر عليه ، وبهذا تختلف عن الدفوع الشكلية .

وابداء الدفع الموضوعي تعرض للموضوع ، والحكم فيه بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه انهاء النزاع على أصـــل الحق المدعى به ، ويحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجـديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام اية محكمة أخرى ، واستئنافه يعيد طرح الموضــوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها ان هى الغت الحكم الابتدائى أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى .

٤ ــ الدفع بعدم القبول :

الدفع بعدم القبول لا يوجه الى اجراءات الخصومة ، ولا يوجه الى

---

(١) هذا بالنسبة الى المحكمة الجزئية (راجع أيضا المادة ٤٦) . اما المحكمة الابتدائية فهى تختص بنظر دعاوى المدعى عليه مهما تكن قيمتها .

ذات الحق المدعى به ، بل يرمى الى انكار سلطة المدعى فى استعمال الدعوى، فهو يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقـه وما اذا كان من الجائز استعمالها ، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعـدم توافر شرط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة .

وهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضـوعية والدفوع الشكلية تجعله يحتل مركزا وسطا بينهما ، فهو فى بعض الاحـوال يتفق مع الدفوع الموضـوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشـكلية ، وفى أحوال أخرى يتفق مع الدفـوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفـوع الموضوعية ، ولهذا ذهبت الآراء فى تحديد أحكامه الى مذاهب شتى ، وشاع الاضطراب فى دراسته وقد حصرناه ، كما سنرى ، فى الاحـوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه وينفى صفته هو فى اقامة الدعوى عليه ، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم فى موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفـاق على عرض النزاع على محكمين أو لرفعهـا فى غير المناسبة أو الميعاد المحـدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القـانون اختصامهم أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من جانبهم ، أو لعدم اتخاذ الاجـراء الذى يوجبه القانون قبل رفع الدعوى .

وقد نص قانون المرافعات على جواز ابداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف (م ١١٥) . ولم يتعرض المشرع الى غير ذلك من المسائل التى يدور فيها البحث عن طبيعة هذا الدفـع ، ولم يكن من الممكن التعرض للفصل فيها ، لانه ، كما سنرى ، لا يمكن وضع حكم عام بشأنها يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول .

وجاء **القانون الفرنسى الجديد** الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ معـرفا الدفع بعدم القبول ، فى المادة ١٢٢ منه بأنه **كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه ـ دون المساس بالموضوع ـ وذلك بسبب انتفاء حق التقاضى** ، كما فى حالة فقد الصفة ، أو المصلحة ، أو بسبب التقادم ، أو السقوط ، أو سبق الفصل فى الدعوى .

وأجازت المادة ١٢٣ منه ابداء الدفـــع بعدم القبول فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، مع عدم الاخلال بالحكم بالتعويضات ، ان كان لها وجه ، على من يتعمد التمسك به متأخرا بقصد تأخير نظر الدعوى .

وتجيز المادة ١٢٤ التمسك بالدفع بعدم القبول دون حاجة الى اثبات حصول أى ضرر . وتجيز المادة ١٢٥ للقاضى أن يثير من تلقاء نفسه عــدم قبول الدعوى اذا كان متعلقا بالنظام العــام ، وفى حالة انتفاء المصلحة ، أو عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام .

وتنص المادة ١٢٦ منه على انه لا يحكم بعدم قبول الدعوى اذا زال سبب عدم قبولها ، وذلك فى الاحـــوال التى يجوز فيها تصحيح شـــكل الدعوى . كما لا يحكم بعدم قبولها اذا أصبح صاحب الصفة خصما فيها ، بشرط أن يتم ذلك فى خلال الميعاد المقرر لاقامتها .

وندرس كل هذه النصوص فى القسم الاخير من هذا الكتاب .

٥ ـ حصر الدفوع الشكلية فى القانون الفرنسى السابق :

وردت الدفوع الشكلية فى قانون المرافعات الفرنسى الســـابق على سبيل الحصر ، وكانت هى الآتية :

أولا : الدفع بوجوب تقديم كفالة **excéption de caution judicatum solve** وهو الدفع الذى بمقتضاه يجوز للفرنسى المدعى عليه فى خصـــومة رفعها أجنبى عليه ، أن يطالبه قبل نظر موضوع الدعوى بتقديم كفالة تكون ضمانا لســداد مصاريف الدعوى ورسومها والتعويضات التى تنشأ عن قيــام الخصومة (م ٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

ثانيا : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالتها الى محكمة أخرى ، اما لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام نزاع مرتبط بالنزاع الاول .

ويقصد به اخــراج القضية من ولاية المحكمة لوجوب طرحها أمــام محكمة أخرى (م ١٦٨ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

ثالثا : الدفع بالبطــلان **exception de nullité** ويقصد به التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الخصومة أو أى اجراء من اجراءاتها .

رابعا : الدفع بوقف اجراءات الخصومة أو بطلب ميعاد ، اما للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصـــم ، أو للرد على دعوى المدعى عليه أو لادخال ضامن أو لاتخاذ صفة (م ١٧٤ وما بعدها وم ١٨٨ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

ومن ضوء حصر قانون المرافعات الفرنسى لاحوال الدفع الشكلى عرفه الشراح الفرنسيون ــ كما قدمنا ــ بأنه وسيلة دفاع يقصد بها الخصـــم تفادى الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها فى اجراءات الخصومة ، اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو رفعت باجراء باطــل ، أو يتعين وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات ، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، فما يتميز به الدفع الشـــكلى اذن أنه يطعن به فى اجراءات الخصومة ، وأنه يقصد به تفادى الحكم فى الموضــوع بصفة مؤقتة .

٦ ــ وتفسير ما تقدم انه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن ترفع باجراءات صحيحة ، فتذكر فى صحيفتها كافة البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات وتعلن وفقا للاوضاع التى رســـمها ، ويشترط أيضا أن تكون المحكمة المرفوعة اليها مختصة بنظرها أو صارت مختصـــة لعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب (اذا لم يكن الاختصاص متعلقا بالنظــام العام) . ويشترط أيضا أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهــلا للتقاضى والا باشر الدعوى من يقوم مقامهم كالولى أو الوصى بالنسبة للقاصر وكالقيم بالنسبة للمحجور عليه . وكل مطعن يوجه الى الخصومة يتخذ فى صــورة دفع شكلى ، كما أن كل مطعن يوجه بقصد تأخير الفصل فيها حتى يستوفى اجراء من الاجراءات يتخذ أيضا فى صورة دفع شكلى .

والنظرية المتقدمة تقتضى أن يعد الدفع ببطـــلان الخصومة لانعدام الاهلية من الدفوع الشكلية ، ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا الاتجـــاه ، كما يأخذ به بعض الشراح فى فرنسا ، فقد قيل ان التمسك بفقد أهلية المدعى من الدفوع التى يقصـــد بها مجرد وقف اجراءات الخصــــومة **excéption dilatone** حتى يتم تعيين من يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا .

ويتجه رأى بعض الشراح فى فرنسا الى اعتبار الدفع بانعدام أهلية المدعى من الدفوع بعدم القبول . ولكن قيل ان هذا الاتجاه محـل نظر لان دعوى عديم الاهلية مقبولة ، ولا ينشـأ عن فقد أهليته الا عدم صلاحيته لمباشرة اجراءات الخصومة بنفسه .

وقيل ان الخلاف المتقدم لا أهمية له من الناحية العملية ، لان هذا الدفع يجوز أن يبدى فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، على اعتبـار أن الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الاهلية مستمر ومتجدد يلحق كل اجراء من اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه الى الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه فى الموضوع .

ويجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فاقد الاهلية اهليته أثناء نظر الدعوى ، أو اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ، وهو يجيـز تصحيح الاجراءات ولو تم هذا التصـحيح فى الاستئناف ، أو أمام محكمة النقض ، ولا يستلزم رفـع دعوى مبتدأة فى هذا الصدد(١) .

ومما هو جدير بالذكر أنه على الرغـم من حصر الدفوع الشكلية فى القانون الفرنسى السابق على النحو المتقـدم ، فان هذا الحصر لم يرد فى نطاق ضيق ، وانما جاء على نحو يسمح للشراح والمحاكم بأن يدخلوا فى عداد الدفوع الشكلية كل دفع يتصل بالاجراءات ، سواء بقصد التمسك بوقف

---

(١) أنظر فى هذا الموضـوع Germain Brulliard رقم ١٦ موريـل رقم ٣٢٠ ونقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٠٢ سيرى ١٩٠٣ – ١ – ٢٧٣ ، ٢٢ يولية سنة ١٩٣١ جازيت باليـه ٣٠ أكتوبر ، ٨ نوفمبر ١٩٣١ دالـوز ١٩٣١ – ٥٢٢ .

ومما هو جدير بالاشارة أن المادة ٤٠ من قانون المرافعات اللبنانى تنص على أنه اذا أقيمت الدعوى على أحد فاقدى الاهلية ولم يكن له ممثل قانونى فيحق للمدعى أن يلتمس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم مقام الممثل القانونى ريثما يتم تعيينه .

السير فيها أو التمسك ببطلانها ، كالدفع ببطلان الخصومة لانعدام الاهلية، وفقا لما قدمناه .

٧ ـ عدم حصر الدفوع الشكلية فى القانون المصرى :

جاء القانون المختلط فى حصره للدفـــوع الشكلية متفقا مع القانون الفرنسى فيما عدا الدفع بوجوب تقديم كفالة . فهو لم ينص عليه . والقانون الاهلى لا يختلف عن القـــانون المختلط فى حصره للدفوع الشكلية الا انه لا يعرف الدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة،لان النظم القانونية التى كانت تطبقها المحاكم الاهلية فى بداية عهدها لم تكن لتعرف أمر تأجيل الدعوى حتى ينقضى ميعاد محدد لقبول الصفة التى اختصم بها الشخص بل كانت القاعدة أن ديون المتوفى تستوفى من تركته ولا يلـــزم بها ورثته شخصيا بأى حال من الاحوال . وأن الزواج لا يؤثر فى بقاء أموال كل من الزوجين منفصلة تمام الانفصال عن أموال الآخر ، اذن فلا يكون للوارث ولا للزوجة حق فى اختيار أمر دون آخر ، ولا يكون للنص على الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ الصفة أى محل فى ذلك القانون(١) .

وجاء القـــانون السابق وحصر الدفـوع الشكلية (م ١٣٢) فى ثلاثة دفوع ، هى :

(ا) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى .

(ب) الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى .

(جـ) الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور .

ولم يدخل فى عداد الدفوع الشكلية الدفـــع بطلب ميعاد ، وقالت المذكرة التفسيرية للقانون السابق فى تأييدها لهذا الاتجاه ان هذا الدفع وان كان يقصد به تأخير النظر فى الدعوى الا انه لا يصح اعتباره دفعـا لها ولا جوابا عنها .

---

(١) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٤٧٢ .

ورأى المشرع أيضا أن يقصر الدفع بالبطلان على الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وغيرها من أوراق التكليف بالحضور ، بخلاف القانون القديم الذى كان يجعل الدفع بالبطلان شـــاملا لاية ورقة من أوراق المرافعــات (م ١٣٣/١٤٧ ، ١٣٨/١٥٣ ، ١٣٩/١٥٤) ، وذلك على اعتبار أن التمسك ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور من اجراءات المرافعات لا يكون بدفع يرد به المدعى عليه على الدعوى ، وانما يكون بطلب يبديه صاحب المصلحة فيه من الخصوم ــ أيا كان مركزه فى الخصومة ــ أو بدعوى مبتداة يقيمها .

ومما تقدم يتضح أن المشرع فى قانون المرافعات السابق لم يدخل فى عداد الدفوع الشكلية الا الدفوع التى توجه الى الخصومة برمتها ، أما اذا قصد بالدفع مجرد تأخير نظـــر الدعوى ، أو التمسك ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور من اجراءات المرافعــات ، فلم يعتبره المشرع من الدفوع الشكلية . فمعنى ذلك أن الدفوع الشكلية فى نظر المشرع المصرى السابق تتميز بكونها موجهة الى الخصومة برمتها بقصد تفادى الحكم فى موضوعها بصفة مؤقتة . أما فى فرنسا فقد رأينـــا الشراح الفرنسيين يميزون هذه الدفوع بكونها موجهة الى اجراءات الخصـــومة ــ بدليل أنه يطلق عليها **excéptions de procedure** ويطعن بها عليها ، لرفعهـــا الى محكمة غير مختصة أو لرفعها باجراء باطل ، أو يلزم وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات .

ونحن نرى صحة هذا الاتجاه الاخير ، وكان من اللازم أن يدخـــل القـــانون المصرى السابق فى عداد الدفوع الشكلية كل دفـــع موجه الى الخصومة أو الى اجراء من اجراءاتها بقصد تفادى الحكم فى موضوعها أو فى شق من الموضـــوع أو فى مسألة متفرعة عنه ، لان من الطبيعى أن يعد من الدفوع الشكلية كل دفـــع يتعلق بشكل الاجراءات أو يطعن به فى صـــحة اجراءات الخصومة .

ومن ناحية أخرى ، لم يتمش القانون السابق مع منطقه الذى أسس عليه تعداد وحصر الدفوع الشكلية ، فهو مثلا لم يدخل فى عـــداد الدفوع الشكلية الدفع بطلب ميعاد وأن هذا الاتجاه بمقولة ان الدفع المتقدم لا يصح اعتباره دفعا للدعوى أو جوابا عنها ، وان صح هذا القول لوجب أيضا اخراج

الدفع بالاحالة من نطاق الدفوع الشكلية لانه فى واقع الامر لا يقصد به الا طلب احالة القضية الى محكمة أخرى دون أن يعد دفعا أو جوابا عنها . أما فى فرنسا فهذا الدفع أو ذاك يدخل فى عداد الدفوع الشكلية على اعتبار أنه موجه الى شكل الاجراءات .

ودقة التعبير تقتضى أن يكون التمسك بميعاد معين أو ببطـــلان غير أوراق التكليف بالحضور من أوراق المرافعات بدفع يبديه الخصم صاحب المصلحة لا بطلب ، لان الخصم فى الحالة الاولى يدفع الدعوى بصفة مؤقتة ، وفى الحالة الثانية يدفع اجراء من اجراءاتها وهو مقيـــد بابداء هذا الدفع بوقت معين (م ٢٦) ، فما قالته المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق من أن «التمسك بميعاد معين أو ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور من أوراق المرافعات يكون بطلب» محل نظر .

وقلنا فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب اننـــا نذهب الى أبعد من هذا ، ونرى أن دقة التعبير تقتضى أن يكون التمسك بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلانها لانعدام أهلية المدعى بصورة دفع لا طلب ، هذا اذا أبدى أثناء نظر الخصومة (فى الاحوال الثلاثة الاولى) ، والمشرع نفسه فى المادة ٢/٣٠٣ من قانون المرافعات السابق أشار الى هذا التعبير الصحيح كوسيلة للتمسك بسقوط الخصومة والطبيعى أن يأخذ هذا الدفع حكم الدفوع الشكلية كما سنرى .

ولقد جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ معدلا هذا النظر مقررا عدم حصر الدفوع الشكلية ، على اعتبار أن كل دفع يتصل بالاجراءات هو فى واقع الامر دفع شكلى ، وعلى اعتبار أنها تجمعها فكرة واحدة اذ لا تمس أصل الحق المدعى به ، ويقصد بها تفادى الحكم فى الموضوع بصفة مؤقتة .

ولقد وفق المشرع كل التوفيق فى هذا الصدد .

ولما كانت الدفوع المتصلة بالاجراءات تجمعها فكرة واحدة هى فكرة الجزاء فى قانون المرافعات ، فقد رأينا دراسة هذه الدفوع فى مكان واحد ، بقصد محاولة وضع أسس واحدة قد تيسر بحثها وتسهله .

وقبل دراسة هذه الاسس رأينا أن نشير الى بعض الدفوع التى اختلف

الرأى فى تكييفها فمن رأى يعتبرها من الدفوع المتعلقة بالاجراءات ، ومن رأى يدخلها فى عداد الدفوع بعدم القبول . وأهمية هذا الموضوع لا تحتاج الى بيان فالاخيرة وحدها هى التى يجوز الادلاء بها فى أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ .

وقبل أن نستعرض هذه الدفوع ، نشير الى ما سلكه قانون المرافعات الفرنسى الجديد بعدم حصره لتلك الدفوع الشكلية .

٧ م ـ عدم حصر الدفوع الشكلية فى القانون الفرنسى الجديد :

جاءت المادة ٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ تنص على انه يعتبر دفعا **متعلقا بالاجراءات** كل دفع يتصل ببطلانها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو يتصل بوقف السير فى الدعوى . وتنص المادة ١/٧٤ منه على وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى دفـع بعدم القبول ، ولو كان الدفع الشكلى متصلا بالنظام العام . واستثنت الفقرة الثانية من ذات المادة الحالات الآتية ، بحيث يجوز فيها التمسك بأمر يسبق الدفع الشكلى ، أو التمسك بالدفع الشكلى بعد السير فى الدعوى :

(١) طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفـوع الشكلية بعـــدئذ .

(٢) يجوز ابداء الدفـــع بالاحالة للارتباط فى أية حـــال تكون عليها الدعوى ، ما لم يقصد به مجرد تأخير نظـــر الدعوى (م ١٠٣ من القانون الفرنسى الجديد) .

(٣) اذا كان القانون يمنح الخصم ميعادا معينا لاتخـــاذ صفة ، فان التمسك بهذا الميعاد لا يخل بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع شـــكلية بعد انقضاء الاجل (م ١١١ منه) .

(٤) يجوز التمسك ببطلان أى اجراء يتم أثناء نظر الدعوى ، بشرط أن يكون هذا التمسك فور اتخاذ الاجـــراء . ويسقط الحق فى التمسك ببطلان هذا الاجراء بالتكلم فى الموضوع ، أو بابداء دفع بعدم القبول ، متى تم هذا أو ذاك بعد اتخاذ الاجراء الباطل (م ١١٢ منه) .

(٥) يجوز التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، مع اجازة الحكم بالتعويض على من يبديها بقصد التعطيل (م ١١٨ منـه) . ويعتبر عدم مراعاة للقـواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف أهلية التقاضى أو تخلف سلطة الخصم فى تمثيل شخصية معنوية أو شخص ليست له أهلية التصرف (اى تخلف الصفة) أو تخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء (م ١١٧ منه) .

وهكذا عاد المشرع الفرنسى ــ هو الآخر ــ بالقواعد المتقدمة الى ما كان عليه الحال منذ عهد القانون الرومانى وعهد القانون الفرنسى القـديم ، اذ كانت الدفوع المتعلقة بالاجراءات غير محصورة ــ ما دامت ذات الطعـون الموجه اليها غير محصورة ــ وكان يدخل فى عدادها كل الدفوع التى يطعن بها على اجراءات الخصومة ، اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو رفعت باجراء باطل ، أو يتعين وقف اجراءاتها مدة معينة ، أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات ، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، لا بالمنازعة فيه ، ولا بالتسليم به . **فكانت الدفوع الشكلية تتميز اذن بكونها متعلقة بالاجراءات دون أصل الحق ، ويقصد بها تفادى الحكم فى الموضوع بصفة مؤقتة .**

٨ ــ الدفع بانتفاء الرابطة التى تجيز جمع متعددين فى صحيفة واحدة :

قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيههـا ، وهو بهذه المثابة من **الدفوع الشكلية** وليس دفعا بعدم القبـول ، ومن ثم فالبطلان المترتب على جمـع متعددين لا تربطهم رابطـة فى صحيفة واحدة ــ على الرأى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة ــ هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام . وينبنى على ذلك ان هذا الدفع ــ كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل ــ يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى ، وأن محكمة أول درجة بقبولها هذا الدفـع لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظـر الموضـوع(١) .

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ ــ وراجع أيضـا ــ نقض ١٩ فبراير ١٩٤٣ فى الطعـن رقم ٣٨ سـنة ١١ ق ونقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٤٩ سنة ٤ ق .

وفى رأينا ان حكم النقض المتقدم فى ظل القانون السابق محل نظر لان قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ كان يحدد الدفوع الشكلية فى ثلاثة وليس من بينها ذلك الدفع الذى ذكرته محكمة النقض فى حكمها . وقد يستقيم هذا الحكم فى ظل القانون الجديد الذى لم يعدد الدفوع الشكلية ، والذى يعتبر كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية .

هذا مع مراعاة اننا نرى انه ليس ثمة ما يمنع من جمع متعددين فى صحيفة دعوى واحدة ولو لم يكن بينهم رباط يبرر ذلك(١) ، وان كان القضاء يشترط هذا الرباط . وسوف نعود الى هذا الموضوع عند دراسة شكل صحيفة الدعوى وبطلانها .

٩ ـ الدفع الناشىء عن رفع الدعوى من فاقد الاهلية أو رفعها عليه :

اختلف الرأى فى صدد الدفع الناشىء عن رفع الدعوى من فاقد الاهلية ، فقد قيل انها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة ، على اعتبار أن القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه (مع التسليم بأنه يملك الدعوى ، أى يملك سلطة الالتجاء الى القضاء للذود عن الحق بوساطة وليه أو وصيه) ، وقيل ان الخصومة تكون برمتها باطلة ، وقيل ان البطلان يلحق ذات صحيفة افتتاح الدعوى على اعتبار أن هذا الاجراء وحده يلحقه البطلان ، واذا تدخل الوصى فان الاجراء يصح .

والصحيح فى الخصومة المرفوعة من فاقد الاهلية انها تعد مرفوعة من غير صفة لما تقدم(٢) ، وانها ايضا تعد باطلة هى وصحيفتها ، ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واذا صدر حكم فيها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على اجراءات باطلة فيكون من الجائز الطعن فيه بالنقض أو بالاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ على حسب الاحوال .

واذن فبطلان اجراءات الخصومة لعدم الاهلية هو بطلان متجدد يلحق

---

(١) راجع نقض ١٠ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٢٦٩ .

(٢) ندرس هذا الموضوع تفصيلا فى القسم المتصل بالدفوع بعدم القبول .

بالخصومة فى جميع مراحلها ، ويجـوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى . ويكون للمدعى عليه ولو كان كامل الاهلية أن يدفع بالبطـلان لانعدام الاهلية حتى لايجد على موالاة اجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها . ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير فى اجراءات مهددة بالزوال والبطـلان(١) .

ويلاحظ أن القول بأن الخصومة المتقـدمة تكون غير مقبولة فقط ، وانه لا يجوز التمسك بعدم القبول الا أثناء نظر الدعوى ، بمعنى انه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ ـ هذا القول غير صحيح ، لان القانون يرتب بطلان الاجراءات التى تحصل بعد فقد الخصم لاهليته أثناء نظر الخصومة ، دون اختصام من يقوم مقامه فى هذا الصدد . وذلك عملا بقواعد انقطاع الخصومة التى قررها القانون فى المادة ١٣٠ وما يليها . ويلاحظ أن القانون قد سوى فى الاثر ـ فى هذا الشأن ـ بين فقد أهلية الخصم وزوال صفة من يباشر الخصومة عنه من النائبين .

١٠ ـ الدفع بقصد التمسك بميعاد معين او لمجرد تاجيل نظر القضية الى جلسة اخرى(٢) :

هو من الدفوع الشكلية وان كان من الجائز الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع وعلى حسب الاحوال ، لان الحق فى التمسك بالتأجيل قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع . ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المادة ١٠٨ لا تخل على وجه الاطلاق ـ كما سنرى ـ بنص المادة الرابعة من قانون المرافعات ، هذا على الرغم من أن التمسك بميعاد لاتخاذ صفة هو فى الاصل من الدفوع المتصلة بالاجراءات .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع المادة الخامسة من المشروع السابق لقانون المرافعات المقدم للبرلمان ، ونقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٤ وكتاب المرافعات رقم ٣٥٧ الحاشية .

(٢) يراجع ماقلناه فى هذا الصدد عن القانون الفرنسى الجديد فى الفقرة رقم ٧ م .

ويلاحظ أيضا أن مجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية وفقا لما سوف ندرسه بصـــدد الوقت الذى تبدى فيه هذه الدفوع .

١٠ مكررا ــ الدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى :

أوجب المشرع على المدعى فى المادة ٦٥ أداء الرســم كاملا عند تقديم صحيفة دعواه الى قلم الكتاب ، ولم يشأ أن يقطع برأى فى طبيعة الدفع بعدم أداء الرسم المقرر(١) ، ولقد اختلف الرأى فى هذا الصدد ، فقيل ان الدعوى تعتبر غير مقبولة اذا لم يؤد الرسم كاملا ، وقيل انها تكون باطلة .

والواقع ان الدعوى تعتبر مقبولة ، وانما تكون قد فقدت شرطا من الشروط الشكلية الواجبة ، وبعبارة أخرى ، أداء الرسم كاملا وفقا لنص المادة ٦٥ هو اجراء شكلى يتطلبه القانون للسير فى اجراءات الدعوى ، وحتى تنتج آثارها . وهو من الشروط الشكلية المتعلقة بالنظام العام بحيث يتمكن الخصم من التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، كما يكون على كاتب المحكمة التحقق من أداء الرسم والتحقق من مقداره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . وبعبارة أخرى ، أداء الرســـم المقرر على الصحيفة هو اجراء من اجراءات رفع الدعوى .

وأيا كانت وجهات النظر بصدد ما تقدم فان للمدعى تكملة الرسم .

وقد قضت محكمة النقض **بعدم ترتب البطلان جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى** ، لان المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وينص

---

(٢) فلقد قصد المشرع اختيـــار التعبير الوارد فى المادة ٦٥ ، حتى لا يؤدى اختيار أى تعبير آخر الى القول بأن المشرع قد قصد أن الدعوى لا تقبل اذا قام المدعى بأداء رسم أقل من الرسم المقرر قانونا ، أو يقال ان الصحيفة تكون باطلة فى هذه الحالة ... ولهذا لم يقل المشرع ان على قلم الكتاب عدم قبول الصحيفة أو انه لا يجوز قبولها ... الخ ــ انظر دراسة تكميلية لهذا الموضوع فى رقم ١٨٦ من هذا الكتاب .

قانون الرسوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعـــدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول دون أن ينص على البطلان ، وبالتالى فلا يجوز الحكم به(١) .

ومع ذلك ، جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات السابق بأنه اذا قام المدعى باستكمال الرسم المقرر لصحيفة الدعوى ، فلا تسرى آثارها الا من هذا الوقت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القانون السابق (م ٢٣ من القانون الجديد التى تنص على انه لا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه)(٢) .

وجدير بالذكر ، أن مجرد أداء الرســم كاملا ، دون تقديم الصحيفة قلم الكتاب وفق ما نص عليه القانون ، لا ينتج فى ذاته أى أثر قانونى(٣) .

١١ ـ الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم :

قيل ان هذا الدفع يعد من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، وهو لا يتعلق بالنظام العام فيتعين ان يبدى قبل التكلم فى الموضوع ، وقيل انه يتعين ان يبدى قبل أى دفع شكلى .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٦ ـ ٢٤ ـ ١٤٥ ونقض ١٩٧٢/٤/١١ ـ ٢٣ ـ ٦٨٦ .

(٢) جدير بالاشارة أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ، قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، كانت تنص على وجوب أداء رسم الاستئناف كاملا عند تقديم عريضته ، والا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان (يراجع كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق ، عن المادة ٤٠٥ ، ص ٩٣٦ وما يليها) .

وكان القانون السابق والقديم يوجبان قيد الدعوى أو الطعن واستكمال الرسم كاملا فى خلال ميعاد معــين يسبق الجلسة الاولى المحــددة لنظر الدعوى ، والا ترتب الجزاء المقرر فى التشريع ، ومنــه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(٣) الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١/٥/٣١ ، مجلة التشريع والقضاء ٣ ، ص ٢٤٣ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٤/١/٧ ـ ٥ ـ ٣٩٥ .

ولقد درســـنا هذا الموضــوع دراسة تفصيلية فى عقد التحـــكيم واجراءاته(١) ، ورأينا أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى لان الخصم بمقتضاه ينكر سلطة خصمه فى الالتجاء الى القضاء للذود عن الحق(٢) .

١٢ ـ الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بعد ابداء دفع شكلى آخر :

مما لا شك فيه أن الدفع المتقدم هو من الدفوع بعدم القبول ولا يعد من قبيل الدفوع الشكلية فاذا تمسك المدعى بعد التكلم فى الموضوع ، بدفع شكلى ، أو تمسك به بعد الادلاء بدفع شكلى آخر ، فان للمدعى عليه أن يتمسك بعدم قبول الادلاء بالدفع الشكلى بسبب سقوط الحق فيه ، ويملك هذا فى اية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات.

وسوف ندرس فى القسم الاول ما اذا كانت المحكمة تملك من تلقــاء نفسها الحكم بعدم قبول الدفع الشـــكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع ، أو بعد ابداء دفع شكلى آخر ، أو لا تملكه .

١٣ ـ التمسك بتصحيح الاجراء الباطل عملا بالمادة ٢٣ :

غنى عن البيان ان تصحيح الخصم للاجراء الباطل الذى اتخذه وفق ما تقرره المادة ٢٣ انما يتم على صورة طلب يستكمل به الاجــراء المشوب بالبطـــلان .

١٤ ـ التمسك بانتفاء صفة من قام باجراء ما :

القاعدة ان انتفاء الصفة فى الدعوى أو الطعن أو الدفع يؤدى الى عدم

---

(١) الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ .

(٢) يراجع أبو هيف ص ٩٣٣ الحاشية رقم ٤ ص ٩٢٢ الحاشية رقم ٢ ومبادىء قانون القضاء المدنى للدكتــور فتحى والى رقم ٤١٢ ، وقارن الشرقاوى رقم ٤٥١ ص ٦٢١ ، وراجع أيضا التعليق على نصــوص قانون المرافعات الجزء الثانى وقارن المراجع المشار اليها وأهمهـــا أحكام لمحكمة النقض المصرية .

قبوله ، أما انتفاء الصفة فيمن يباشر اى اجراء آخر غير ما تقدم يؤدى الى بطلانه . وعلى ذلك اذا أتخذت اجراءات التنفيذ من غير ذى صفة كانت باطــلة ، ولا تنتج أى اثر ، كذلك اذا أعلن المحكوم عليه بالحـــكم من غير المحكوم له أو من يمثله قانونا فانه لا ينتج اى اثر .

١٤ م ــ التمسك بانتفــاء سلطة من يمثل الخصــم فى الحضور أمام القضـــاء :

لا شك فى ان هذا التمسك يتم فى صورة دفع شكلى . وانما هذا الدفع يبـــدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، لان انتفاء هذه السلطة يهـــدد الاجراءات ببطلان متجدد يلحق بالخصومة فى جميع مراحلها ، لاحتمـــال التنصل مما قد يترتب عليه هذا الحضور .

وقد قدمنا ان القانون الفرنسى الجديد يدخل هذا التمسك فى عداد الدفوع الشكلية ، وهو يجيز ابداء الدفع بانتفاء سلطةالحضور عنالخصم امام القضاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات(١) .

١٥ ــ التمسك بعدم اتخاذ الاجراء فى الميعاد :

القاعدة أن عدم رفع الدعوى فى الميعاد القانونى المقرر ، أو عدم رفــع الطعن فى الميعاد يؤدى الى سقوط الحق فى الحالتين ، ويكون للمدعى عليه او المطعون عليه التمسك بعدم قبول الدعوى ، أو الطعن ، فى أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ ، ويكون على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

أما عدم اتخاذ الاجراء فى الميعاد المقرر لاتخاذه ، فانه يؤدى الى بطلانه بسبب العيب فى الشكل ، لان من شروط صحة الاجراء أن يتم فى الميعـاد المقرر له . ومن ثم اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب فان الدعوى تعتبر كأن لم تكن ، ذلك عملا بالمادة ٧٠ ، ولا تكون الدعوى غير مقبولة . كذلك الحال ان لم يتم

---

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .

تعجيل الدعوى فى خلال ستين يوما من تاريخ شطبها فانها تعتبر كأن لم تكن ، ولا تكون غير مقبولة .

ومن ثم يكون التمسك بالدفوع الشـكلية المتقدمة قبل التـكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها .

١٦ ـ موضوع الدفع الشكلى قد ياخذ شكل طلب :

يحدث أن تسقط الاجراءات أو تعتبر كأن لم تكن بقـوة القانون ، ويدرك المدعى عليه أن مصلحته تقتضى انهاء الوضع القلق الناشىء عن رفع الدعوى ، على الرغم من عدم تعجيلها من جانب خصـمه ، فيتقدم المدعى عليه بطلب تعجيلها فى مواجهة خصـمه ويتمسك ـ ويتمسك فى ورقة التعجيل ـ باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ أو يتمسك باعتبارها كأن لم تكن لاى سبب من الاسباب .

وعندئذ يكون موضوع هذا الطلب هو فى واقع الامر موضـوع الدفع الشكلى الذى يبديه المدعى عليه اذا كان خصـمه هو الذى قام بتعجيل الدعـوى .

١٦ م ـ الدفع الاصلى والدفع (او الدفاع) الاحتياطى :

رأينا فى دراسة الطلب الاحتياطى(١) أنه مجـرد طلب يرتبط بالطلب الاصلى ، يلازمه أثناء سير الخصومة ، ليكون بديلا له ويحل محله اذا رفض الطلب الاصلى ، وانه على هذا المعنى مجرد وسيلة تحفظية يقصد بها المدعى مجرد وقاية مصلحته والتـأمين عليها من خطر رفض طلبـه الاصلى ، دون أن يكون الحكم بطلبه الاحتياطى عائقـا قانونيا يمنعه من اصراره على الحكم له بطلبه الاصلى . ومعنى هذا (١) أن محـكمة الدرجة الاولى لا تنظر الطلب الاحتياطى الا اذا رفضت الطلب الاصلى ، (٢) أن الطالب يملك دائما الاستئناف لاجابته الى طلبه الاصلى ، (٣) وأنه لا يجوز لاول مرة فى الاستئناف الادلاء بطلب احتياطى ، (٤) كما لا يجوز للمحكمة

---

(١) فى كتاب التعليق عن المادة ٣٦ .

الاستئنافية التصدى للفصل فى طلب احتياطى لم تحكم فيه محكمة الدرجة الاولى .

وسوف نحاول باختصار تحـديد ملامح الدفع الاحتياطى أو الدفاع الاحتياطى ، من ضوء دراسة الطلب الاحتياطى ، ومن محاولة اكتشاف أوجه الشبه بينهما وأوجه اختلافهما .

واول ما نبادر بملاحظته ان أوجه دفاع الخصم كثيرا ما تتعدد ، **دون أن يميز هو بين دفاع اصلى ودفاع احتياطى** ، اعتبارا بأن الحـكم باجابة دفع منها أو دفاع قد يحقق كل مطلوبه فى رفض دعوى خصـــمه . وقد تتعدد دفوعه الشكلية ودفوعه بعدم قبول الدعوى ودفاعه الموضوعى ، بحيث يتساوى فى نظره ـ أو فى ظاهر الاوراق ـ الحكم بانقضاء الخصومة بغير حكم فى الموضوع مع الحكم بعدم قبول الدعوى مع الحكم برفضها . وعندئذ تسهل على المحكمة مهمتها فى انزال حكم القانون على ما استخلصته من وقائع الدعوى ، وفى اختيار ما تراه صحيحا من تلك الدفوع ، دون أن تتقيد بتبنى دفع معين بصورة أصلية وآخر بصورة احتياطية ، ودون أن يكون للمحكوم له حق الطعن على الحكم والاصرار على القضـــاء له بقبول دفاع معين . مع ملاحظة انه قد يتعدد دفاع الخصم تعددا حقيقيا بحيث يستوجب لتحقيق مصلحته الحـكم له به بأكمله ، كمن يتمسك بعـــدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة اخرى ، مع التمسك برفضها . فهنا اجابة الدفع الشكلى وحده لا تحقق كل مصلحته ، وان كانت اجابة دفاعه الموضوعى تحقق هذه المصلحة .

وهكذا تتكشف بوضـــوح التفرقة بين الطلب الاحتيـــاطى والدفع الاحتياطى ، وهى تفرقة يقتضيها ذات التمييز بين الطلب والدفع ، فالاول يجب أن يكون دائما محددا معينا ، سواء أكان طلبا واحدا أو متعددا ، بينما الدفع او الدفـــاع يكون فضفاضا . وهذا طبيعى لان المحكمة فى حكمها انما تلتزم بحدود طلبات الخصوم ، ولكنها لا تلتزم الا بالجوهرى من دفاعهم ، وتنزل حكم القانون أساسا على تلك الطلبات .

واذا كانت الصورة المتقدمة هى الغالبة ، الا انه يحـــدث فى بعض

الحالات أن يدلى الخصم بدفاع احتياطى ، كمن يتمسك بعـــدم قبول الاستئناف واحتياطيا برفضه ، أو يتمسك برفض الاستئناف واحتياطيا باعادة مأمورية خبير الاستئناف له لاستكمال تقريره أو للرد على ملاحظات المستأنف عليه ، أو كمن يتمسك بسقوط الخصومة فى الاستئناف عمــلا بالمادة ١٣٤ واحتياطيا برفضه .

وفى الامثلة المتقدمة وفى غيرها قد يستوى — فى نظر الخصم — الحكم له بدفعه الاصلى أو دفعه الاحتياطى ، فيكون الحـــــكم له بعدم قبول الاستئناف كالحكم برفضه . وانما فى أحوال أخرى هامة ، قد يكون دفاع الخصم الاصلى هو جوهر دفاعه ، وتمسكه به هو المحقق لكامل مصلحته القانونية ، ويكون تمسكه بدفاعه الاحتياطى مجرد وســـيلة تحفظية قد تؤمنه خطر رفض دفاعه الاصلى ، كالتمسك برفض الاستئناف أو عــدم قبوله بصفة أصلية ، مع التمسك باعادة المأمورية لخبير الاستئناف بصفة احتياطيــة .

كل هذا فى نظر الخصم ، أما المحكمة فهى اذ تملك رفض دفاع الخصم برمته تملك الاعتداد ببعضه أصـــليا كان أو احتياطيــا ، فى حدود مراعاة دفاعه الجوهرى . واذن ، هى **تملك الاعتداد بدفاع الخصم الاحتياطى دون أن تكون مجبرة على بحث دفاعه الاصلى** أولا ورفضه ، ما دام لا يتضـــــمن دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه . وتملك عدم الالتفـــات الى كل من الدفاع الاصلى والاحتياطى اذا لم يكن جوهريا .

وتمشيا مع هذا النظر ، يملك المستأنف عليه ، الذى **رفضت محكمة الدرجة الاولى دفاعه الاصلى والاحتياطى ، يملك أن يجعل — فى الاستئناف — من دفاعه الاحتياطى دفاعا أصليا ، ويعتبر دفاعه الاصـــلى المقدم أمام محكمة الدرجة الاولى دفاعا احتياطيا** . وبداهة ، يملك الخصـــم الادلاء بدفاع جديد فى الاستئناف — بصورة أصلية أو احتياطية ، وذلك عملا بالمادة ٢٣٣ التى تنص على أن المحكمة يجب أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى .

وهكذا ينكشف لنا أن «الدفع الاحتياطى» ليست له ملامح «الطلب

الاحتياطى» ، لسبب يرجع الى ذات طبيعة «الطلب القضــائى» واختلافه عن «الدفع أو الدفاع» . فالاول يتطلب من المحكمة انزال حكم القانون عليه بذاته ، بالاجابة أو بالرفض أو بعدم القبول ، بينما الدفاع ــ أصليا كان أو احتياطيا ــ قد لا يستوجب الرد عليه من المحكمة ما لم يكن جوهريا . وبعبارة أخرى ، الاول وسيلة ايجابية لاستعمال الدعوى بينما الثــــانى وسيلته السلبية .

والطلب القضائى هو الذى يحدد اختصــــاص المحكمة التى تنظره ، وهذه المحكمة بذاتها هى المختصة بنظر الدفوع أصلية كانت او احتياطية ، عملا بقاعدة ان قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع (ما لم يثر الدفع مسألة أولية لا تدخل فى اختصاص المحــــكمة ــ تراجع المادة ١٢٩ مرافعات) . ولذلك قد يؤثر الطلب الاحتياطى فى تحديد المحكمة المختصة بنظره ــ على ما تقدمت دراسته(١) ــ بينما الدفع الاحتياطى لا يؤثر فى تحــــديد هذا الاختصــــاص .

والطلب القضائى لا يجوز الادلاء به لاول مرة فى الاستئناف ، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية نظره الا بعد الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيه من محكمة الدرجة الاولى ، ولهذا لا يجوز الادلاء بطلب احتياطى لاول مرة فى الاستئناف ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية نظره الا بعد استئناف الحكم الصادر فيه من محكمة الدرجة الاولى ، بينما الدفع الاحتياطى جائز لاول مرة فى الاستئناف شأنه شأن ذات الدفع أو الدفاع الاصلى .

واذا **الغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى** (المبنى على دفــــاع الخصم الاصلى) ، **فانها لا تلتزم باعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الدفاع الاحتياطى** ، اللهم الا اذا كانت محكمة الدرجة الاولى لم يستنفد بحكمها ولايتها(٢) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ ــ الطعــــن رقم ١٩٢١ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٨٠/١/٢ الطعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٨ ق .

القسم الاول

القواعد الاساسية فى الجزاء

١٧ ـ لئن كانت دراسة هذا القسم تتصل أساسا بالدفوع الشكلية الا أن منها ـ وان كان هو القليل ـ قد ينطبق على الدفوع بعدم القبول ، وهذا ما حدا بنا الى افراد قسم مستقل لهذا الموضوع .

ندرس اولا . المصلحة فى التمسك بالجزاء .

ثم ندرس نطاق الجزاء والتخفيف من أثره . فشروط اعماله ، وتنازع القوانين فى صدده ، ثم نختم هذا القسم بدراسة تصحيح الشكل بالتكملة ، أو بالحضور ، أو بصدور الحكم بصحة الشكل .

الفصل الاول

المصلحة فى التمسك بالجــزاء

١٨ ـ لا يجوز النزول مقدما عن التمسك بالجزاء :

يسود فى قانون المرافعات مبدأ اساسى هو أن الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات يقع بصورة آلية ، فطالما أن المشرع قد رسم للافــراد سبيل الالتجاء الى القضاء ، وطالما أنه قد حدد مقدما الاجراءات والاوضاع التى تلــزم مراعاتهــا فمن الواجب أن تحترم ، ومن الواجب أن يحــكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة . وليس للقضاء سلطة تقــديرية فى هذا الصدد ، لان المشرع شاء برسم هذه الاجراءات تحقيق مصالح معينة ، وبمجرد حصول المخالفة يفترض وقوع الضرر .

ومن ناحية اخرى لا يجوز اتفاق الخصــوم مقدما على التنازل عن التمسك بالجزاء لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، فهو يحــرم الخصم من التمتع بالضمانات التى شاء المشرع أن يحيطه ويحميه بها ، كما أن التنازل يتصل بحق مستقبل لم ينشأ بعد ، والقاعــدة هى عدم جواز النزول عن الحقوق التى لم تنشأ بعد ، متى كانت غير معينة بذاتها (راجع المادة ١٣٣ من القانون المدنى) .

ويذهب بعض الشراح الى اجازة النزول مقدما عن التمسك ببطلان عمل معين لسبب معين(١) .

ونرى أنه ما لم ينص القانون صراحة على ذلك فلا يعتد بالنزول ، كما هو الحال بالنسبة لجواز التحلل من قواعد الاختصاص المحلى أو جواز الاعلان فى الموطن المختار فى غير الاحوال التى يوجب فيها المشرع الاعلان فى الموطن الاصلى ، لان ذلك من الضمانات الاساسية التى يفرضها الشارع لحماية الخصوم .

ولقد قضت محكمة النقض بالفعل بهذا المعنى ، واجازت الاعلان فى الموطن المختار ، وعندئذ يكون الخصم قد نزل مقدما عن التمسك ببطلان الاعلان الذى لا يتم فى الموطن الاصلى باختياره(٢) .

وفى عبارة أخرى ، وضع المشرع القوانين الاجرائية لخدمة العدالة وحتى ترسم على هديها اجراءات التقاضى ، ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة ، وهو فى هذا السبيل قد راعى التسوية بين جميع المواطنين ، أيا كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها ، فلا يملك أحد فرض اجراءات أخرى على المحاكم ، بل لا تملك هذه أن تتطلب اجراءات غير المقررة فى التشريع ، ولا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم جميعا على موالاة اجراءات مغايرة لتلك التى وضعها المشرع . ولا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوب الاجراءات التى يباشرها خصم فى مواجهة آخر، أو التنازل عن التمسك بسقوط الحق فى اتخاذ اجراء معين لمباشرته بعد الميعاد الذى نص عليه المشرع ، والتمسك بمثل هذا الاتفاق غير جائز ، ولا يعتد به ، ولو كانت القاعدة المراد احترامها لا تتعلق بالنظام العام . انما الجائز التنازل — بعد اتخاذ الاجراء — عن اوجه البطلان التى تشوبه (ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام) ، لان هذا التنازل لايخشى منه الاعتساف(٣) .

---

(١) فتحى والى رقم ٣٠٦ — نظرية البطلان فى قانون المرافعات .

(٢) نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ عمر (١) — ٦٠ .

(٣) انظر رقم ٥٥ مكررا من هذا الكتاب وراجع دراسة تفصيلية فى كتابنا عقد التحكيم واجراءاته الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ رقم ٢٩ وقارن ما أشرنا اليه من اتجاهات فى الرأى . وقد قضت محكمة النقض (فى ١٩٦٤/١/٢٢ — ١٥ — ١٠٩) بأن الحق لا يسقط قبل أن يولد .

ويلاحظ أن المشرع يجيز ـ استثناء ـ الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، على اعتبار ان هذه القواعد قد وضعت للتيسير بالمتقاضين ، باستثناء ما تقرره المادة ٢/٦٢ .

ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدة اساسية مقتضاها انه لا يجوز أن يتمسك بالجزاء الا الخصم الذى تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته لان المشرع اذا كان قد افترض مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة فهو افترض أن هذا الضرر لا يصيب الا ذلك الخصم وحده ، ومتى ثبت أن البطلان شرع لمصلحة خصم معين فلا محل لاثبات ضرر أصابه وانما هذا الضرر يفترض ، اللهم الا اذا كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام ، وهنا يتعين على المحكمة أن تحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ويجوز لكل خصم أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويتعين على النيابة اذا كانت طرفا منضما أن تتمسك به أيضا فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ومن ناحية أخرى ، واذا كان الذى يتمسك بالجزاء هو وحده الذى تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته فان حق الخصم فى التمسك بالجزاء لا يسقط الا بفعله هو ، أى بعمل يقوم به ولا يسقط باجراء يقوم به غيره ، فمثلا اذا كان حضور الخصم يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فان حضور غيره من المدعى عليهم لا يسقط حقه هو .

هذا المبدأ ، الذى قد يبدو فى كثير من الحالات تحكميا ، يرتكز على أساس عادل ، لانه لا يتصور ترك الامر لمطلق تقدير القضاء الذى يصعب عليه أن يجد الضابط العادل الذى يهتدى به فى تقدير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب ، فيكون عرضة لان يتورط فى الحكم ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع فى فرنسا «فى ظل القانون القديم» عندما ترك للقضاء سلطة تقدير الامر بحسب ظروف كل دعوى وبحسب أهمية المخالفة وأثرها فى حسن سير القضايا ضج المتقاضون من تحكم القضاة واخذوا يرددون تلك العبارة الطريفة المعروفة «اللهم احمنا من عدالة القضاء» .

ويتفرع عن المبدأ المتقدم القواعد الاساسية الآتية :

أولا : يتعين الحكم بالجزاء اذا نص عليه القانون ، وليس للقاضى سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ثانيا : يتعين الحكم بالجزاء بمجرد حصـــول المخالفة ولو لم تحدث ضررا للخصم المتمسك به ، ما لم يقرر القانون غير ذلك .

ثالثا : لا يحكم بالجزاء ـ كقاعدة عامة ـ الا اذا نص عليه القانون(١) .

وقد درج الفقه والقضـاء ـ كما سنرى ـ على التخفيف من قسوة المبدأ المتقدم .

١٩ ـ المصلحة فى الدفوع الشكلية :

قدمنا أن القانون قد حدد مقدما شـكل الاجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينـة ، وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصـــول المخالفة . وعلى ذلك فالمصلحة فى ابداء الدفع الشـكلى تتحقق بمجرد حصول المخالفة . وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبه القانون على ذلك ، وجب على المحكمة أن تحكم به ، ولا يجوز لها أن تطلب منه اثبات ضرر خاص مس دفاعه من جراء تلك المخالفة .

وجاء فى حكم هام لمحكمة النقض ، جاء فيه أنه اذا خلت ورقة تنبيه نزع الملكية من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى ، وكان هذا السند لم يعلن مع اعلان التنبيه ، فان تلك الورقة تكون باطلة ، عملا بنصوص القانون . **ولا محل للبحث** ـ فى هذا الشـأن ـ عن غرض الشـارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما اذا كان الخصم **قد أصيب** بضرر من جراء اغفال البيان المذكور ما دام أن القـانون قد نص على وجوبه ، ورتب البطلان جزاء على اغفاله . ولا يغنى عن ذلك علم المدين بتاريخ اعلان السـند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه ، اذ يجب أن تشتمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون ، والا كانت باطلة(٢) .

واذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصا محليـا فيجوز

---

(١) أنظر مقال جابيو «الجزاء فى المرافعات» مجلة القانون المدنى ١٩١٤ ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ٩١٣ ص ٤٥١ .

للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاصها ولو كانت هذه المحكمة تقع فى ذات مبنى المحكمة المختصة فعلا بنظر الدعوى ، ولا يجوز أن يحتج بأن المدعى عليه لم يصب بضرر من جراء تلك المخالفة .

واذا لم يذكر فى صحيفة افتتاح الدعوى تاريخ اعلانها فللمدعى عليه أن يدفع ببطلانها ولو لم يترتب ضرر — فعلا — من جراء هذه المخالفة ، بل يتعين الحكم بالبطلان ولو أدى ذلك الى سقوط الحق المدعى به بمضى المدة على اعتبار أن انقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها يبطلها ويبطل كافة الآثار المترتبة عليها فلا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

واذا وقف السير فى الخصومة مدة سنة بفعل المدعى ، فللمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولا يتطلب منه اثبات ضرر أصابه من جراء وقف السير فيها .

واذا تمسك المستأنف فى صحيفة استئنافه بعدم اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا محليا بنظر الدعوى وجبت اجابة الدفع واعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة ، ولو كانت المحكمة الاستئنافية هى ذات الهيئة الاستئنافية بالنسبة الى المحكمة المحال اليها الدعوى .

واذا كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات تنص على أنه لا يقبل طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، فان المصلحة فى ابداء الدفع الشكلى واضحة ظاهرة لا تحتاج الى اثبات أو بيان ، فالمدعى عليه فى هذه الاحوال يقصد التخلص من الخصومة التى رفعت عليه ويطلب اعفاءه من متابعة اجراءاتها الباطلة(١) .

واذا كانت المادة الخامسة من القانون المدنى تنص على أن استعمال

---

(١) قارن استئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٠٧ وسترد الاشارة الى هذا الحكم فى الباب المتعلق بالدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور .

الحق يكون غير مشروع اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ، أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فلا يصح الاحتجاج بها فيما نحن بصدده، لان المشرع ـ كما قدمنا ـ بالنص على الجزاء ـ قد افترض مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة(١) ، والا اتخذت هذه المادة وسيلة للتخلص من نواهى القانون وأوامره الاساسية .

فمثلا اذا تم الاعلان بعد الساعة الخامسة مساء أو فى يوم عطلة رسمية ، فأى ضرر يلزم المعلن اليه باثباته عند التمسك ببطلان هذا الاعلان.

واذا كان يجب على الشاهد أن يحلف اليمين ، فأى ضرر خاص يجب اثباته بسبب عدم حلفها .

واذا كان يجب على المحكمة أن تعد محضرا بمعاينتها ، فأى ضرر خاص يجب اثباته عند التمسك بالبطلان بسبب عدم تحرير هذا المحضر .

٢٠ ـ واذا كانت القاعدة العامة أن القانون يوجب الحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ، ويوجبه ولو لم يحصل ضرر خاص الا أن هناك استثناءات ترد عليها ، بعضها نص عليه المشرع ، والبعض الآخر درج عليه الفقه والقضاء للتخفيف من قسوة هذه القاعدة :

أولا : يجد القاضى كثيرا من الحرج فى الحكم بالجزاء فى أحوال القوة القاهرة أو الاستحالة المطلقة التى تجعل الخصم فى حالة عجز تام عن مزاولة الاجراء المطلوب منه ، كما فى أحوال الحرب والفيضان وانتشار الاوبئة واضراب السكك الحديدية . وكذلك يحكم بعد سريان مدة السقوط فى حق من لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه عملا بالقاعدة المشهورة contra non valentem agere non currit praescriptio التى أشارت اليها المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى . فهى تنص على أن التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه(٢) .

(١) والا ما كان المشرع فى حاجة الى النص على الجزاء .

(٢) سنعرض لهذه الاحوال عند دراسة سقوط الخصومة .

ثانيا : ترك المشرع الحكم بالجزاء فى بعض الاحوال ، لمطلق تقدير القاضى مسترشدا بظروف كل قضية وبحسب ما يتبينه من جسامة خطأ الخصم او عذره فى المخالفة وبحسب قدر الضرر الذى لحق بمن يتمسك به . ومن امثلة هذه الاحوال ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون الاثبات . وهى تنص على انه يجب على مدعى التزوير ان يعلن خصمه فى ثمانية الأيام التالية للتقرير به بمذكرة يعين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

ثالثا : يترك المشرع القاضى سلطة تقديرية بالنص فى المادة ٢٠ على الحكم ببطلان الاجراء اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء وبالنص على عدم الحكم به ــ ورغم النص عليه ــ اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

وسوف ندرس هذا النص عند الكلام فى البطلان . ونكتفى هنا بالاشارة الى أن عدم تحقق الغاية من الاجراء ، أو عدم تحقق الغاية من الشكل المطلوب ــ بعبارة أدق ــ أو عدم تحقق ما قصد القانون الى حمايته بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ــ بعبارة أصدق ، ليس هو الضرر الموجب للتعويض فى باب المسئولية المدنية ، والمعبر عنه بلفظ Préjudice . فالمتمسك بالبطلان ، اذا كان هو المكلف باثبات الاخلال بمصلحته فيما حصلت فيه المخالفة ، لا حاجة به بعد اثباتها الى اقامة الدليل على وقوع أى ضرر خاص أصابه من جراء المخالفة على ما قدمناه .

وتنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ــ فى هذا الصدد ــ على أنه لا يحكم ببطلان أى اجراء من اجراءات المرافعات ، الا اذا نص القانون على البطلان صراحة ، ويشترط أن يكون الاجراء قد فقد بيانا جوهريا ، أو كان متعلقا بالنظام العام . ولا يحكم بالبطلان الا اذا أثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة ، حتى ولو كان البطلان متعلقا باجراءات جوهرية أو كان متصلا بالنظام العام .

رابعا : درج القضاء على تفادى الحكم ببطلان الاعلان باجازة تصحيحه وذلك للتقليل من المصاريف طالما انه من الممكن تصحيح ما شابه من نقص أو

خطأ ، وهنا لا يعتد الا بتاريخ الاجـراء الصحيح كما سنرى ، ولقد قـرر المشرع هذه القاعـــدة صراحة فى المادة ٢٣ . وتنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على زوال بطلان الاجراء بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق فى اتخـــاذه قد سقط ، وبشرط الا **تكون المخالفة قد تركت أى ضرر** . وندرس هذا الموضوع فى باب البطلان .

خامسا : اذا كانت القاعدة أن القاضى يلتزم بالحكم بالجزاء بمجـــرد حصول المخالفة دون أن تكون له سلطة تقديرية ، الا أن هناك حالات كثيرة يضطر فيها القاضى الى التخلص من هذه القاعدة ، ولا يحكم بالجزاء الا اذا وقع ضرر فعلا على المتمسك به(١) فمثلا اذا لم ترد فى صحيفة افتتاح الدعوى كل البيانات المتعلقة بالمدعى ، فانه يوجب بطـــلان الصحيفة ، ومع ذلك فالقضاء فى فرنسا ومصر لا يحكم بالبطلان الا اذا كانت الصحيفة تجهـــل بالمدعى ، على اعتبار أن هذه البيانات يكمـــل بعضها البعض الآخـر ، اذ الغرض المقصود منها مجرد التعريف بالمدعى . وعلى ذلك فالصحيفة تصح ولو أغفلت الاشارة الى مهنة أو وظيفة طالب الاعـــلان ، طالما أن البيانات الاخرى الواردة فيها لا يمكن أن تؤدى الى الشك فى حقيقة شخصيته .

سادسا : اذا تيسر تفادى الحكم بالجزاء باعمال قاعـــدة أخرى من قواعد المرافعـات فمن الواجب عدم التردد فى اعمالهـا . فمثلا اذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة بها اختصاصا محليـــا ، ثم قام المدعى عليه بتغيير موطنه مما يجعل المحكمة مختصة بنظر الدعوى اختصاصا محليا ، فلا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة بمقولة ان العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصا محليا أو غير مختصة(٢) وذلك لان القاعدة التى تقرر أن العبرة بوقت رفع الدعوى

---

(١) نقض فرنسى ٣ فبـراير ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٣١١ و٢٩ ابريل ١٩١٢ سـيريه ١٩١٢ — ١ — ٢٨٥ و٨ ابريل ١٩١٣ سـيريه ١٩١٣ ١ — ٢١٩ .

وانظر مقال جابيو — المرجع المتقدمة الاشارة اليه — ص ٢٣٤ و٢٣٥ .

(٢) من الخطأ أن يتصور أن دفع المدعى عليه لا يقبل لانتفاء المصلحة ، لان مصلحته متوافرة اذ هـو يبتغى التخلص من الخصومة بغير حـكم فى موضـوعها .

لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصا محليا او غير مختصة ، أو لمعرفة ما اذا كانت الدعوى مقبولة او غير مقبولة ، هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية او من العوامل التى قد تؤثر فى مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى(١) أو فى مدى قبولها لها . وعلى هذا الاعتبار يجب الا يضـــار المدعى من تلك القاعدة التى هى مقررة فى الاصل لحمايته فلا يحتج بها عليه ، ثم انه ليس من العـــدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها امام نفس المحكمة وفى نفس الوقت الذى تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا محليـــا .

سابعا : جرى بين وكلاء الدعـــاوى avoué فى فرنسا تقليد مقتضاه عدم التمسك بالبطلان أو السقوط اذا لم يكن للخصوم مصلحة جدية تبرر ذلك . وهذا تقليد يشف عن روح طيبة ويبعد بهم عن المشاكسة والمراوغة والالتواء فى الدفاع ، ولكن هذا التقليد لا ينسخ أية قاعدة توجب الحـــكم بالبطلان ولو لم يحدث ضرر للمتمسك به ، فوكيل الدعوى يتعين عليه أن يتمسك بالبطـــلان أو بالسقوط اذا ما أصر عليه موكله(٢) . مع ملاحظة ما أوجبه القانون الفرنسى الجديد من وجوب اثبـــات الضرر عند التمسك بالبطلان ، ولو كان متعلقا بالنظام العام ، على ما قدمناه .

---

(١) يلاحظ أن الامر يختلف بالنسبة للاختصاص النوعى اذ العبرة فى تحديد اختصاص المحكمة اختصاصا نوعيا بقيمة الطلبات الاخيرة .

(٢) جابيو ــ المرجع السابق ــ ص ٢٣٥ وانظر كتابه فى المرافعات رقم ٣٤ ص ٢٩ .

الفصل الثانى

نطاق الجزاء والتخفيف من اثره

٢١ ـ الجزاء نسبى فى اثره ، جزئى فى نطاقه :

تتجه التشريعات وفق ما سوف نراه الى الاخذ بمبدأ البطلان الجزئى nullité partielle ، لا البطلان الكلى totale ، بمعنى أن يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر ، فيكون البطلان جزئيا من حيث اقتصاره على الاجزاء المشوبة من الاجراء . وقد ينتج الاثر المقصود بالنسبة لبعض الخصوم رغم الحكم بالبطلان بالنسبة الى البعض الآخر ، فيكون البطلان نسبيا من حيث أثره .

وتنص المادة ٢٤ على انه اذا كان الاجراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر ، فانه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذى توفرت عناصره . واذا كان الاجراء باطلا فى شق منه ، فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل . ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه .

وهذا النص المستحدث هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة ، على أساس أن الجزاء نسبى فى اثره ، جزئى فى نطاقه . وتقول المذكرة الايضاحية ان الفقرة الاولى من المادة تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل ، وتقول ان الفقرة الثانية تنظم انتقاص العمل الباطل . ونحن نلاحظ ان الانتقاص هو البطلان الجزئى ، وان التحول هو صورة من صور البطلان الجزئى ، على المعنى المتقدم . ومجال تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٢٤ ضيق فى قانون المرافعات(١) .

---

(١) تنص المادة ١٤٤ من القانون المدنى على انه اذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه اركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد التى توافرت اركانه ، اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد .

وقد قضت محكمة النقض بجواز تحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح(١) .

ولقد راينا دراسة نطاق الجزاء فى هذا المكان من الكتاب ، دون المكان المخصص للبطلان ، على تقدير ان هذه الدراسة تتصل بالجزاء على وجه العموم ، ولا تقتصر على مجرد الكلام عن نطاق البطلان ، وفقا لما سوف نراه .

٢٢ ـ تعدد الخصوم :

اذا تعدد المتخذ فى مواجهتهم الاجراء ، أو من اتخذه ، جاز أن يكون صحيحا بالنسبة للبعض باطلا بالنسبة للبعض الآخر ، كما اذا أعلنت صحيفة الدعوى باجراء صحيح الى بعض المدعى عليهم دون البعض الآخر ، وكما اذا وجه الخبير الدعوة الى بعض الخصوم دون البعض الآخر ، وكما اذا أعلن الحكم الغيابى فى خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره الى بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر ـ وفق ما سوف نراه فيما بعد عند دراسة التمسك ببطلان الحكم الغيابى .

وتجدر اعادة توجيه النظر ـ فى هذا المقام ـ الى أن بطلان اجراء بالنسبة لخصم معين لا يؤثر فى صحة الاجراءات بالنسبة لباقى الخصوم ، وتتبع هذه القاعدة سواء عند تعدد المتخذ فى مواجهتهم الاجراء أم عند تعدد من اتخذه ، اللهم الا اذا نص القانون صراحة على ما يخالف ذلك .

٢٣ ـ الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، أو كان موضوعها لا يقبل التجزئة :

الخصومة هى حالة قانونية تقبل التجزئة ، بمعنى انه اذا رفعت

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢ ـ ٢٠ ـ ١٢٤٨ .

وقضت بأن الطعن بالنقض لا يبطل ولو رفع بتقرير بدلا من رفعه بصحيفة طالما قد اشتمل التقرير على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٥٣ (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٣٤٧ سنة ٤٢ ق) .

الدعوى من متعددين او عليهم ، فمن الجائز أن يتركها البعض دون البعض الآخر ، أو أن تترك بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر . وسوف نرى تطبيقات متعددة فى هذا الشأن .

انما قد ينص القانون على قاعدة مقتضاها ، اما الابقاء على الخصومة برمتها أو سقوطها برمتها ، كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة ٣/١٣٦ ، فهى تشترط أن يقدم طلب اسقاط الخصومة ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول .

واذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة ، بسبب طبيعته أو بسبب نص فى القانون يوجب اختصام أشخاص معينين فى الدعوى (كدعوى الشفعة) ، فان الخصومة فى هذه الاحوال اما أن تبقى برمتها أو تزول برمتها . وبطلان الصحيفة بالنسبة لاحد ممن يوجب القانون اختصامهم يؤدى حتما الى عدم قبول الدعوى ، على اعتبار أن الدعوى لا تعد مقبولة الا اذا رفعت صحيحة على جميع من يوجب القانون اختصامهم . ولنا عودة فى هذا الموضوع فى نواحى متعددة من هذا الكتاب .

هذا ويلاحظ أن ثمة استثناء يرد على ما تقدم بالنسبة الى الطعن فى الاحكام فى المواد التى لا تقبل التجزئة ، وفى حالة التضامن ، وفى الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . وسوف نبحثها بالتفصيل عند دراسة المادة ٢١٨ .

٢٤ ـ اذا كان الاجراء لا يقبل تجزئة :

اذا كان الاجراء لا يقبل التجزئة تعين ان يتم صحيحا بالنسبة الى جميع جزئياته وبالنسبة الى جميع الخصوم بحيث اذا كان فى صدد بعضها باطلا فانه لا يعتد حتما بالاجراء .

فمثلا التقرير بالزيادة بالعشر فى التنفيذ على العقار (فى القانون السابق) هو اجراء لا يتصور أن يقبل تجزئة ، فاذا تعدد اصحاب الصفة فى التمسك ببطلانه ، وحكم بالبطلان بناء على تمسك أحدهم أفاد الجميع من هذا الوضع ، ذلك لان التقرير بالزيادة لا يتصور أن يكون صحيحا بالنسبة للبعض مع الحكم ببطلانه بالنسبة للآخرين . وكذلك الحال اذا كان الحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد باطلا .

هذا ويلاحظ ان ما تقـــدم لا يتنافى مع احتمال أن يكون البعض قد اسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، فمتى تمسك به احدهم فى الميعاد ووفق الشكل المقرر فى التشريع ، كان له وحده ان يصر عليه ، وانما هذا لا يمنع من أن نتيجة الحكم بالبطلان تفيد الباقين(١) .

ويلاحظ أن الحكم بصحة التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة الى البعض ليس معناه صحته بالنسبة الى الباقين ، بل على العكس اذا حكم ببطلانه بالنسبة الى هؤلاء فان البطلان يعترى كل الاجراء

وقضت محكمة النقض بأن اجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزاد هو موضوع غير قابل للتجزئة ، فاما أن يكون الحكم صحيحا بالنسبة الى الجميع واما أن يكون باطلا بالنسبة اليهم(٢) . وكذلك قضت بالنسبة لصورية عقد ما(٣)(٤) .

ويلاحظ أن المادة ٢١٨ تنص على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلبـــاته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطـــاعن باختصامه فى

---

(١) راجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٣٥٧ ــ الحاشية وتراجع أحكام النقض المشار اليها فيه .

ويراجع فى صدد عدم تجزئة طلب ايقاف اجراءات البيع ــ نقض ١٩٦٨/١/١٨ ــ ١٩ ــ ٨٦ .

(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٤٤٦ و٢ يناير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٩ ــ ويراجع فى صدد دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ٣/٢١/ ١٩٦٨ ــ ١٩ ــ ٥٦٩) .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ السنة ٣ ص ٤٤٤ .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٤٣ فى صدد بطلان صحيفة الدعوى بالنسبة لبعض المدعى عليهم دون البعض الآخر وكيفية التمسك بهذا البطلان ، وذلك فى الدعاوى التى لا تقبل التجزئة .

الطعن ، كما تنص على أنه اذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

وهذه المادة تقرر **استثناء** من القواعد المتقدمة ، وهى تقطع فى الدلالة على أنه بالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى الدعاوى المتقدمة يكفى **أن يرفع صحيحا فى الميعاد** من أحد المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم حتى يكون لباقى المحكوم عليهم الطعن ولو كانوا قد قبلوا الحكم او كان قد سقط حقهم فى الطعن لاى سبب من الاسباب ، هذا ولو كانوا قد رفعوا طعنا باطلا فى الميعاد أو بعده ، اذن أن كل ما يشترط حتى يقبل الطعن من المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم أن يكون قد رفع صحيحا من جانب أحدهم فى **الميعاد** .

واذن ، وعلى الرغم من كون المادة لا تقبل التجزئة او يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين الا أن اتخاذ الطعن صحيحا فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم يجيز للآخرين الطعن ولو بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم أو بعد اتخاذ اجراء باطل من جانبهم .

وتذهب محكمة النقض فى تفسيرها للنص المتقدم مذهبا آخرا ، وسوف نعالج هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة شكل صحيفة الاستئناف .

٢٥ ـ فى أحوال التضامن(١) :

ليس ثمة ما يمنع من أن يحكم ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باعتبارها كأن لم تكن بالنسبة الى بعض المتضامنين دون البعض الآخر .

كذلك الحال بالنسبة الى اى اجراء يتخذ منهم أو يتخذ ضدهم ، فهو كقاعدة عامة يقبل التجزئة .

مع مراعاة أنه اذا كان البطلان مقررا لمصلحة جميع المتضامنين ، وتمسك به أحدهم أفاد الباقون . واذا كان البطلان مقررا ضد هؤلاء فان التمسك به فى مواجهة احدهم لا يمتد الى الباقين .

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ الطعن رقم ١٠٦ السنة ١٣ قضائية .

واذا كان البطلان مقررا لمصلحة أحد المتضامنين فللباقين التمسك به نيابة عنه ، واذا كان البطلان مقررا ضد أحد المتضامنين فلا يمكن التمسك به الا فى مواجهته دون الباقين .

٢٥ م ـ اذا كان الاجراء يحقق وظيفتين صح بقاؤه بالنسبة الى أيهما :

يوجب القانون فى بعض حالات حجز ما للمدين لدى الغير والحجوز التحفظية اقامة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز فى خلال ميعاد معين يبدأ من تاريخ توقيع الحجز ، والا أعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٣٣ وم ٣٢٠) ، فتكون هذه الدعوى أيضا بمثابة اجراء من اجراءات الحجز ، وبالتالى فهى تحقق غرضين أساسيين . ومن المتصور أن يبطل الحجز أو يسقط أو يزول عملا بالمواد ٣٠٢ وما يليها ، ومع ذلك تبقى قائمة دعوى ثبوت الحق ، ولا تتأثر بزوال الحجز ، كما انه من المتصور صدور الحكم فى دعوى ثبوت الحق مع بقاء اجراءات الحجز قائمة .

٢٦ ـ اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه صحيحا فى شقه الآخر :

يحدث أن يكون الاجراء الواحد باطلا فى شق منه ، صحيحا فى شقه الآخر ، كحكم لم يسبب بالنسبة لشق من الطلبات الموضوعية التى فصل فيها ، فيكون باطلا بصددها صحيحا بالنسبة للطلبات التى فصل فيها بقضاء مسبب ، وكتقرير خبير خرج بالنسبة لشق منه فقط عن الحدود التى رسمتها له المحكمة فى حكمها(١) ـ عند من يرى أن خروج الخبير عن الحدود التى رسمتها له المحكمة يسبب بطلان تقريره ولا يسبب مجرد عدم الاعتداد بالتقرير .

٢٧ ـ سريان آثار للاجراء المحكوم ببطلانه أو بزواله لاى سبب من الاسباب :

اذا حكم ببطلان الاجراء أو حكم بزواله لاى سبب من الاسباب ، فلا

---

(١) وفى حالة القول بالبطلان يلزم الادلاء به قبل التعرض للموضوع ، أما فى حالة القول بعدم الاعتداد بالتقرير يجوز الادلاء بعدم الاعتداد به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولا يعد التكلم فى الموضوع مسقطا لحق الخصم فى التمسك بعدم الاعتداد بالتقرير ـ انظر فى تفصيل الامر كتاب نظرية الاحكام ـ وانظر كتاب المرافعات رقم ٣٤٥ .

ينتج أى أثر ، ومع ذلك اذا نص القـــانون على ترتيب اثر خاص له ، وجب الاعتـــداد به ، كما اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، فان مدة التقادم تنقطع لصالح رافع الدعوى ولا ينتج اى اثر غيره (م ٣٨٣ من القانون المـــدنى)(١) .

والجدير بالذكر أن اتخاذ اجراء كرفع طعـــن مثلا فى مواجهة متوفى يوقف سريان ميعاد الطعن ، على الرغم من انعدام الاجراء ، بشرط ان يكون متخذه على جهل بالوفاة ، على التفصيل الذى سوف نراه فيما بعد(٢) .

واذا حكم ببطلان التنبيه بنزع الملكية كاجراء من اجراءات التنفيذ على العقار ، أو حكم باعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن عملا بالمادة ٤١٤ ، فان هذا التنبيه مع ذلك يبقى أثره من حيث قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين طالما انه صحيح فى ذاته(٣) .

واذا أعلن المقيم فى الخارج للنيابة العمومية توطئة لتمام الاعلان بالطريق الدبلوماسى ، ثم أفادت وزارة الخارجية ان المنطقـــة التى يقيم فيها المراد اعلانه فى الخـــارج محتلة بواسطة العدو (كبعض جهـــات فى الاردن الشقيق مثلا) ، ولم يستدلّ على موطنه ، فمن الجائز الاعتداد بهذا الاعلان الذى تم للنيابة باعتباره طريق الاعلان لمجهول الموطن .

واذا حكم بعدم قبول دعوى لان الحـــق الذى تستند هى اليه تتوافر بصدده شروط استصدار أمر أداء ، فمن الجائز اعتبار اعلان هذه الصحيفة بمثابة تكليف بالوفاء يغنى عن اعادته عند استصدار أمر بالاداء(٤) .

---

(١) تراجع المادة ٣٥٧ لبنانى التى تنص على أن اقامة الدعوى تقطع مدة التقادم ولو كانت صحيفتها باطلة وحكم بهذا البطلان .

(٢) فى الفقرة رقم ٣٨ .

(٣) اجراءات التنفيذ رقم ٢٩١ ومع ذلك قارن أحكام النقض المشار اليها فيه .

(٤) استئناف مصر ١٩٦٥/١/١٦ ، مجلة ادارة قضـــايا الحكومة ، السنة ١١ ، ص ٥٤٧ .

٢٨ ـ الاجراء الباطل وان كان لا ينتج اى اثر لصالح من اتخذه الا انه قد ينتج أثرا ضده :

يحدث ان يتخذ خصم اجراء معينا ويحكم ببطلانه فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه ـ اى الآثار التى قصد المشرع أن تترتب لصالح من اتخذ الاجراء ان كان صحيحا ـ ومع ذلك تترتب ضده آثار تأسيسا على أن مجرد اتخاذ الاجراء يفصح عن تسليمه بأوضاع باطلة سابقة فيسقط حقه فى التمسك ببطلانها أو تأسيسا على أن مجرد اتخاذ الاجراء يؤكد علمه بأمر معين فيفترض القانون هذا العلم بقرينة لا تقبل اثبات العكس . وفيما يلى أمثلة لما تقدم :

٢٩ ـ يسقط حق التمسك بالدفوع الشكلية بسبب عدم الادلاء بها فى صحيفة الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن :

يسقط حق الطاعن فى الدفوع الشكلية اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن . وتثبت القاعدة المتقدمة ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها . بمعنى أن عدم التمسك بالدفوع الشكلية فى صحيفة الطعن يسقط حق الخصم فى التمسك بها ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها فاعتبرت كأن لم تكن وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامها وذلك لان مجرد رفع الطعن دون التمسك بالبطلان يسقط الحق فى التمسك به اذ يفصح عن تنازله عنه وعن تسليمه بالاوضاع الباطلة .

٢٩ م ـ يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية بالعرض الفعلى الذى يتم أثناء نظر الخصومة لو حكم بعدم الاعتداد بالعرض لعدم كفايته :

لما كان العرض الفعلى أثناء نظر الخصومة يعد بمثابة تعرض للموضوع فانه يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية ولو حكم بعدئذ بعدم الاعتداد بالعرض لعدم كفايته ، اذ أن هذا الحكم الاخير لا يؤثر فيما شف عنه العرض بوصفه تعرضا لموضوع الدعوى(١) .

---

(١) راجع فتحى والى رقم ٣١٨ .

٣٠ ـ الاحكام الغيابية التى يطعن فيها بالمعارضة أو بأى طريق آخر من طرق الطعن : ولا يحصل التمسك بسقوطها لعدم اعلانها فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها ، هذه الاحكام الغيابية تبقى وتستقر ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن وذلك لان الطعن فى الحكم الغيابى من جانب المحكوم عليه مع عدم تمسكه فى صحيفة الطعن بسقوطه يفصح عن تنازله عن التمسك به ، هذا ولو كانت الصحيفة باطلة ، كما أن مجرد الطعن فى الحكم الغيابى يثبت علم الطاعن بصدوره عليه ، وبذا يتحقق مقصود المشرع من المادة ٣٩٣ (من القانون السابق التى ما زالت نافذة) ، فهو لم يستلزم ضرورة تعجيل اعلان الحكم الغيابى الا لامكان الطعن فيه ولاعادة طرح النزاع على المحكمة التى أصدرته .

٣١ ـ الاحكام الغيابية التى يطعن فيها بالمعارضة أو بأى طريق طعن آخر ـ فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها تبقى وتستقر ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن ، وذلك لان مجرد الطعن فى الحكم الغيابى فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره يحقق مقصود المشرع من المادة ٣٩٣ على ما تقدم ذكره فى الفقرة المتقدمة .

٣٢ ـ يسقط حق الحائز فى رفع دعوى الحيازة اذا بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ولو حكم ببطلان صحيفة دعوى المطالبة بالحق ، وذلك لان مجرد رفع هذه الدعوى يفصح عن تنازل الحائز عن مباشرة الطريق السهل الذى حباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة(١) .

٣٣ ـ يجرى ميعاد الطعن فى حق من اعلن الحكم ولو كان الاعلان باطلا :

تنص المادة ٢١٣/٥ على أن ميعاد الطعن فى الحكم يجرى من تاريخ اعلانه فى حق من أعلنه ومن أعلن اليه ، على اعتبار انه بمجرد اعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به . وكانت القاعدة فى ظل القانون الاهلى أن ميعاد الطعن لا يجرى الا فى حق المعلن اليه تأسيسا على أن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه(٢) .

---

(١) أنظر كتاب المرافعات رقم ١٤٢ .

(٢) أنظر كتاب المرافعات رقم ٤٩٤ .

والقاعدة انه باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق من أعلنه ولو كان هذا الاعلان باطلا وحكم به ، وذلك لانه بمجرد اعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به ، ولا يؤثر فى ترتيب هذه النتيجة الحكم ببطلان الاعلان — الذى يصدر بعد تمسك المعلن اليه به . وبمعنى آخر الحكم ببطلان اعـــلان الحكم الذى لا يصدر الا بعد تمسك المعلن اليه به نتيجة خطأ طالب الاعلان — هذا الحكم لا يفيد الاخير عند اعمال المادة ٢١٣/٥ اذ القاعدة أن الشخص لا يفيد من خطئه ، ما لم يتعلق الامر بالنظام العام .

٣٣ م — اذا حكم ببطلان الطعن فى الحكم ، فان هذا الطعن يعتبر — مع ذلك — مسقطا لحق التمسك ببطلان اعلان الحكم ، اذا جاء هذا الطعن بمثابة رد على ذلك الاعلان بما يفيد اعتباره صحيحا(١) .

---

(١) نعود الى هذا الموضوع عند دراسة بطلان اعلان الحكم .

الفصل الثالث

شروط اعمال الجزاء

٣٤ ـ شروط اعمال الجزاء :

لعل أهم ما تجب ملاحظته هو وجوب التفرقة بين امور ثلاثة :

الامر الاول : يتصل بالأوضـــاع والبيانات والمواعيد التى يأمـر بها المشرع فى القوانين الاجرائية .

والامر الثانى : يتصل بالجزاء المرتب على المخالفة .

والامر الثالث : يتصل بكيفية التمسك بالجزاء .

وكل أمر من هذه الامور الثلاثة مستقل تمام الاستقلال عن الامرين الآخرين ، بمعنى أنه قد يأمر القانون باتخاذ أوضاع معينة او بمراعاة مواعيد خاصة ، ولا يترتب اى جزاء عند المخالفة ، وقد يرتب المشرع جزاء وانما هذا الجزاء يزول بمجرد الحضور .

واذا كانت هذه الامور الثلاثة تندمج فى التطبيق العملى ، وكثيرا ما تثار معا الا أن القانون يميز بينها تمام التمييز . فمثلا المادة ١٠ وما يليها تحدد الاجراءات الواجب مراعاتها عند اعلان اوراق المحضرين ، والمادة ١٩ تحدد جزاء مخالفتها ، والمادة ٢٢ و١١٤ تحدد كيفية التمسك بالبطلان ، وما اذا كان يحصل قبل التكلم فى الموضوع او يسقط بمجرد الحضور .

واذن نوجه النظر الى ضرورة التمييز بين الامور الثلاثة المتقدمة فى التطبيق العملى حتى لا يختلط الامر على الباحث .

وهناك قواعد أساسية على جانب كبير من الاهمية تتعين مراعاتها عند اعمال الجزاء فى قانون المرافعات ، أيا كان نوعه وعند التمسك به . وهذه القـــواعد هى :

الشرط الاول : أن ترتكب ذات المخالفة التى من أجلها حـدد المشرع الجـزاء .

الشرط الثانى : أن تقع المخالفة بارادة الخصم ، ويستوى أن تقع منه عن قصد منه أو عن خطأ أو عن اهمال .

الشرط الثالث : أن يوقع الجزاء على ذات الخصـم الذى تسبب فى المخالفـة .

الشرط الرابع : أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة .

الشرط الخامس : أن يتمسك باعمال الجزاء صاحب الصفة فى التمسك به ، أى ذات الخصم الذى شرع الجزاء لمصلحته ، أو من يقـوم مقامه أو دائنه بطريق الدعوى غير المباشرة .

الشرط السادس : أن يتمسك الخصم بالجزاء فى الوقت الذى قرره المشرع لذلك .

الشرط السابع : ألا يكون قد بدر من الخصم قول أو فعل أسقط حقه فى التمسك بالجزاء عملا بنص القانون .

وحتى يسقط هذا الحق يتعين أن يتوافر ما يلى :

(١) أن يبدر ذات القول أو الفعل الذى باتخاذه يقرر المشرع سقوط حق الخصم فى التمسك بالجزاء .

(٢) أن يبدر القول أو الفعل قبل التمسك بالجزاء .

(٣) أن يتم القول أو الفعل اجابة لذات الاجراء الباطل .

(٤) أن يبدر القول أو الفعـل من جانب ذات الخصم المقرر الجـزاء لمصـلحته .

ولا يلزم حتى يسقط الحق المتقدم ان يتمسك به الخصم الآخر ، بل على القاضى أن يحكم من تلقـاء نفسه بسقوط الحق فى التمسك بالجزاء ، وفقا لما سوف ندرسه تفصيلا .

٣٥ ـ الشرط الاول : ان ترتكب ذات المخـالفة التى من اجلها حدد المشرع الجزاء :

فمثلا جزاء الحكم على المدعى باعتبار خصومته كأن لم تكن عملا بالمادة ٣/٩٩ لا يوقــع عليه الا اذا امتنع عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة ، فحكمت بوقف دعواه ، ثم لم ينفذ مع ذلك ما أمرته به . فاذا كانت قد حكمت عليه بغرامة عملا بالمادة ٩٩ ، دون وقف الدعوى ، امتنع عليها بعدئذ الحـكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

٣٦ ـ الشرط الثانى : أن تقع المخالفة بارادة الخصم ، ويستوى أن تقع عن قصد أو عن خطأ او اهمال ـ القوة القاهرة تعد عذرا يبرر عدم احترام الميعاد ، كما يبرر عدم مراعاة الشكل الذى يوجبه القانون :

واضح أن هذا الشرط هو غير الشرط الاول .

ويستوى أن يكون المخالف قد ارتكب المخالفة عن ارادة ، او عن خطأ ، أو عن اهمال ، أو عن حسن نية ، ولا يعتد بجهله القانون الذى يحدد المخالفة والجزاء على ارتكابها (أى القانون الذى يحـــدد مواطن البطلان فى التشريع ونوعه وكيفية التمسك به) ، لأن احدا لا يعذر بجهله القانون . كما يستوى أن يكون من تسبب فى المخالفة هو الخصـــم نفسه أو شخص آخر يعمل باســـمه .

وقد تقع المخالفة ولو عن غير خطأ من الخصم ، كما اذا قام بالسير فى الدعوى وهو على جهل بوفاة خصمه ، فان الخصومة تنقطع مع ذلك عمــلا بالمادة ١٣٠ ويترتب على الانقطاع بطلان الاجراءات التى اتخذت بعد الانقطاع .

٣٧ ـ التعريف بالقوة القاهرة ـ أمثلة :

اذا كان المخالف مسلوب الارادة وقت حصول المخالفة فانه لا يحاسب . ويكون مسلوب الارادة اذا حدثت قوة قاهرة منعته من اتخاذ الاجـراء فى الميعاد المقرر له ، أو منعته من ذكر كل بياناته التى يتطلبها القانون . ومبنى ما تقدم هو قاعدة اساسية فى التشريع مسلم بها منذ عهد الرومان ، وتسلم بها كافة التشريعات المقارنة ـ فيما نعلم ـ هى قاعدة عدم سريان الميعاد فى

حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه Contra non valentem agere non currit praescriptio (١) .

والقوة القاهرة بالنسبة للميعاد — أيا كان — توقف سريانه ، فاذا كان قد بدأ فانه يقف ما دامت قائمة على أن يستأنف سيره بعد زوالها ، وتراعى المدة السابقة على الوقف وتستكمل بمدة يتكون من مجموعهما الميعاد المقرر فى التشريع(٢) . واذا كان الميعاد لم يبدأ بعد فان القوة القاهرة تمنع من سريانه ، ويسرى بأكمله بعد زوالها . وهى تحمى الحكم الغيابى من السقوط اذا لم يتمكن المحكوم له من اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

والقوة القاهرة بالنسبة للاجراء الذى فقد بياناته بسببها تعد عذرا يمنع من الحكم ببطلان الاجراء (لما فقده من بيان جوهرى) ، وذلك على التفصيل الذى نراه فيما يلى :

والجدير بالذكر أن معنى القوة القاهرة قد يختلف فى قانون المرافعات عنه فى قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بسبب نصوص هذا القانون الاخير وبحسب طبيعة الاجراءات الجنائية وما تقتضيه من تيسير بالمتهم أو المحكوم عليه فى كثير من الحالات . وفيما يلى أمثلة للقوة القاهرة وفق المعيار المتعين مراعاته فى قانون المرافعات ، وهى وفق ما نراه «كل ما من شأنه أن يجعل الخصم فى حالة استحالة مطلقة تمنعه من اتخاذ الاجراء فى ميعاد ، أو تمنعه من استكمال العناصر التى تكونه وتضمن صحته» .

من امثلة القوة القاهرة المسلم بها حدوث حرب أو وباء أو اضراب — فى جميع مرافق المواصلات — يمنع الخصم من السعى آلى المكان الذى يتعين عليه التواجد فيه لاتخاذ الاجراء ، أو يمنعه من الانتقال من موطنه .

ويعد الفقر قوة قاهرة ، فقد حكم بأن الفترة التى يعجز الشخص فيها

---

(١) la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

(٢) انظر فى مدى تأثير القوة القاهرة على المواعيد المحددة لاثبات الدعوى الفقرة ٣٣٢ من هذا الكتاب .

عن دفع رسم الاستئناف تعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الاعفاء من ذلك الرســـم الى وقت قبول ذلك الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره ، فاذا لم يتجاوز مجموع المدتين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا(١) .

والوفاة وفقد الاهلية وزوال الصفة ــ وهى أسباب انقطاع الخصومة ــ تعد من قبيل القوة القاهرة التى يسبب قيـــام احدها وقف الميعاد ولم يتعلق هذا الميعاد بخصومة قائمة ، وذلك لان قاعدة عدم سريان الميعاد فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقــه ، هذه القاعدة توجبها العدالة سواء تعلق الميعاد بخصومة قائمة أم لم يتعلق بها . ولا يعمل فى هذا الصدد بقواعد التقادم(٢) .

ويفترض بداهة أن الوفاة ، وما فى حكمها ، قد حدث بعد اتخـــاذ الاجراء الذى منه يبدأ الميعاد ، أما اذا اتخذ الاجــراء فى مواجهة معدوم (متوفى أو شخص اعتبارى منحل زالت عنــه شخصيته الاعتبارية) أو فى مواجهة من فقد أهليته او من فقد صفته فان الاجراء يعد معدوما ولا ينتج أى أثر ، فلا يبدأ الميعاد .

ولا يعتبر اهمال قلم المحضرين فى اجراء الاعلان فى الميعاد الذى حدده طالب الاعلان من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف للميعاد(٣) .

ولا يعد المرض من قبيل القوة القاهرة اذا لم يفقد الخصـــم أهليته للتقاضى ، وبشرط الا يعجزه ــ بالفعل أو يأمر الاطباء عن تصريف شئونه أو التعبير عن ارادته الى من يمكن أن ينوب عنه من ذويه فى اتخـــاذ الاجراءات القانونيـــة(٤) .

---

(١) اسيوط الابتدائية ٨ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٠٢١ .

(٢) تفيد المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى أن التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية ولو لم يكن له نائب يمثله قانونا .

(٣) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩ .

(٤) راجع بالنسبة للاجراءات الجنائية الاحكام المشار اليها فى كتاب المرافعات رقم ٣٥٦ ، ويقرر بعض هذه الاحكام أن المرض يعد قوة قاهرة يمنع المحكمة من الحكم باعتبار المعارضـــة كأن لم تكن اذا تخلف المعـــارض المريض عن الحضور، كما يعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الطعن فى لحكم .

ويعد السجن ، وما فى حكمه ، من القوة القاهرة اذا كان من شأنه أن يحرم المسجون ـ ومن فى حكمه ـ من الاتصال بذويه .

ولا يعد من قبيل القوة القاهرة التواجد أو الاقامة او السكن فى خارج الجمهورية الا اذا كان فى حالة استحالة فعلية ـ بسبب حرب او ما شابهها ـ تمنعه من الرجوع الى مصر أو الاتصال بذويه فيها لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة .

٣٨ ـ جهل موطن الخصم أو صناعته او وظيفته او جهل وفاته أو أسماء ورثته أو أصحاب الصفة :

يعد جهل الخصم موطن خصمه من قبيل القوة القاهرة ، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخاذ الاجراءات فى المواعيد المحددة لها ، وانما هى تجيز له ، استثناء ، تسليم صور الاعلانات للنيابة العمومية بالشروط المحددة فى المادة ١٣ من قانون المرافعات ، مع ملاحظة ما تقرره المادة ٢/١٢ من انه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه .

وجهل الخصم صناعة خصمه أو وظيفته لا يبطل ورقة المحضرين أو أى ورقة من أوراق المرافعات بشرط أن تكون باقى البيانات المذكورة فى الورقة تكفى للتعريف به .

واتخاذ اجراء فى مواجهة متوفى يجعله باطلا بل معدوما ومعدوم الاثر وهذا البطلان من النظام العام ، ويترتب عليه انعدام سائر الاحكام التى تصدر بناء عليه .

ومن ناحية أخرى ، جهل وفاة الخصم يعد من الوقائع التى يعذر الخصم الآخر ان كان يجهلها لآن القانون لا يفترض العلم بها . واذن هو يعد قوة قاهرة توقف سريان المدة أو الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت اتخاذ الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى من وقت علمه بهذه الوفاة . كل هذا بشرط أن يتبين من ظروف الحال أن الخصم كان حقيقة على جهل بوفاة خصمه وانه معذور فى هذا الجهل ، وانه لم يهمل فى اتخاذ التحريات المعتادة بصدد خصمه قبل اتخاذ الاجراء فى مواجهته(١) .

---

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٥٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية .

وبعبارة أخرى واضحة ، جهل الخصم وفاة خصمه يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد بشرط أن يتخذ الخصم الاجــراء فى ميعاد ، وهذا ما يتطلبه منه القانون . وبعبارة ثالثة ، ما دام الخصم يجهل وفاة خصمه فمن اللازم أن يتخذ الاجراء ، فى الميعاد المقرر قانونا ، وهذا الاجــراء وان أعتبر معدوما الا انه ينتج أثرا خطيرا لصالح من اتخذه اذ انه يحمى حقه من السقوط ، فمن وقت اتخاذه يقف الميعاد ، وهذا تطبيق ســليم لنظرية البطلان الجزئى ، على ما تقدمت دراسته .

ولا يعد جهل الخصم أسماء ورثة خصمه أو موطنهم عــذرا مقبولا يعفيه من موالاة الاجراءات فى المواعيد المقــررة فى التشريع ، وحسبه أن يعلنهم بصفتهم فى آخر موطن كان لمورثهم(١) .

واذا زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن الخصم الاصلى ، ولم يعين من يحل محله ، فان الطرف الآخر يعد فى حالة قوة قاهرة تمنعه من موالاة الاجراءات اذ يستحيل عليه توجيهها الى صاحب الصفة .

ويدق الامر اذا زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن الخصـــم الاصلى ، ثم عين من يحل محله ، وكان الطرف الآخر على جهل بهذا التعيين . نرى أن العبرة فى هذا الصدد بواقع الحــال ، فاذا كان فى حالة استحالة مطلقة تمنعه رغم كل جهد متصور من معرفة صاحب الصفة ، فان ذلك يعد قوة قاهرة ، وعذرا مقبولا لعدم موالاة الاجراءات ، ولوقف المواعيد .

٣٩ ــ أثر اعلان الطعن فى موطن الخصم الذى حدده فى ورقة اعــلان الحكم اذا كان هذا التحديد خاطئا(٢) :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم . ويحدث أن يكون هذا البيان خاطئا عن قصد أو عن اهمال من جانب المحكوم له . وفى الحالتين وسواء أكان سيىء النية أم حسن النية يجب الا يضار المحكوم عليه من هذا الخطأ ،

---

(١) على التفصيل المذكور فى الفقرة رقم ٣٣٤ من هذا الكتاب .
(٢) أنظر فى اعلان الحكم كتاب نظرية الاحكام رقم ٤٤٦ وما يليه .

بمعنى أنه آذا قام باعلانه بالطعن فى هذا الموطن ، وردت اليه ورقة الطعن دون اعلان ، وجب أن يمنح فسحة زمنية أخرى يتمكن فى خلالها من اعلان خصمه فى موطنه الاصلى المعروف لديه ، وذلك لانه لم يخطىء عند اعلانه خصمه فى موطنه المختار فى ورقة اعلان الحكم اذ القانون يقرر صحة هذا الاعلان فى المادة ٢١٤ ، ومتى قام بهذا الاعلان فى خلال ميعاد الطعن يكون قد حقق ما يوجبه عليه المشرع ولو كان الاعلان باطلا .

ويدق الامر عند تحديد قدر الفسحة الزمنية التى تمنح للمحكوم عليه، من جديد ، لاعادة اعلان خصمه . هل يعتبر الاعلان الباطل موقفا للميعاد الاصلى ويستكمل من وقت علمه ببطلان اعلان الطعن ، أم أنه يمنح ميعادا جديدا للطعن ــ بقدر الميعاد المقرر له ــ يبدأ من وقت علمه بالبطلان على اعتبار أن الاعلان الاول يقطع الميعاد ولا يوقفه ، وعلى اعتبار أن العدالة تستوجب اعمال هذا الرأى الاخير حتى لا يهدر حق المحكوم عليه ــ بسبب لا يرجع الى خطأ من جانبه ــ كما اذا كان قد حاول اجراء الاعلان الاول فى اليوم الاخير من الميعاد ، فلا يتمكن من اعادته صحيحا فى يوم واحد .

نرى اعمال الرأى الاول لان وقوع المحكوم عليه فى الخطأ المتقدم يعد بمثابة قوة قاهرة من شأنها أن توقف الميعاد عملا بالقواعد العامة ، واذ يستأنف الميعاد سيره (بالاعتداد بالمدة السابقة على الوقف) من تاريخ علمه ببطلان الاعلان الاول تكون لديه فترة زمنية كافية لاجراء الاعلان مصححا واذا كان هذا الاعلان يتعين أن يتم فى مكان يبعد عن موطن المحكوم عليه فمن الواجب اضافة ميعاد مسافة عملاً بالقواعد العامة ــ واذن لا يضار المحكوم عليه من جراء تجديد الاعلان مصححا .

أما اذا تم اعلان الطعن ــ بالفعل ــ فى الموطن المختار المحدد فى ورقة اعلان الحكم ، وكان بيان هذا الموطن خاطئا ، فان المحكوم له (المطعون عليه) لا يملك التمسك بالبطلان حتى لا يفيد من خطئه ، ولان تعاطى رخص القانون يجب أن يقع موافقا لمقصود المشرع منها من جلب مصلحة أو دفع مفسدة أو مخبثة ، فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاضرار فانه لا يعتد بها .

ويلاحظ ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ ــ وهى فقرة مستحدثة

فى القانون الجديد ــ وتنص على انه اذا كان المطعون عليه هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة .

وندرس هذه الفقرة المستحدثة عند الكلام فى البطلان بصدد اعلان الطعون(١) .

كما يلاحظ ما تقرره المادة ١٢ من انه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وما تقرره المادة ١٤ من الحكم بغرامة على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

٤٠ ــ هل الغش يبطل الاجراء الصحيح أو يصحح الباطل :

يتجه القضاء فى مصر الى الحكم ببطلان اعلان الحكم اذا تعمد المعلن اخفاء موطنه الحقيقى فى الاعلان ليفوت على الخصم ميعاد الطعن(٢) ــ على ما قدمناه . كذلك حكم ببطلان الاعلان فى الموطن الاصلى للمعلن اليه دون الموطن المختار اذا ثبت علم طالب الاعلان بأن خصمه نزيل المستشفى لمرضه وكان مجرد ماقصده من هذا هو تفويت حق الاستئناف على خصمه(٣) .

وقد يتعمد الخصم عند اعلان الحكم أو الاجراء ان يذكر بيانا خاطئا عن موطنه ليفسد على خصمه سبل استعمال حقوقه فى المواعيد المقررة ، وهنا أيضا لا يعتد بمثل هذه الاعلانات على ما قدمناه ، مع مراعاة **ما تقرره المادة ١٤** من الحكم بغرامة على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

وقد يحصل أن يتفق المعلن اليه مع المحضر على ان يذكر عند اعلانه انه ليس مقيما فى البلدة ، ويعزز ذلك بأقوال العمدة ، ثم يثبت بعدئذ هذا

---

(١) ويراجع فى تفسيرها كتاب التعليق ، الجزء الاول ، عن المادة ٢١٤ ، رقم (٣) .

(٢) استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١٠٧٧ واستئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٢٤ مرجع القضاء رقم ٦٩٢٨ واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٢١ مرجع القضاء رقم ٧٠١٦ .

(٣) استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧١٠ وراجع الاحكام العديدة فى المدونة ١ رقم ٤١٨ .

الغش بأن يجرى الاعلان لنفس المراد اعلانه فى ذات البــلدة بعد أن يكون المقصود من كل ذلك هو استعمال الغش لعدم ايصال الاعلان فى الميعاد المقرر ليسقط حق طالب الاعلان فى الاخذ بالشفعة أو ما اشبه ذلك(١) .

وقد يحصل ان يتسلم الصورة المعلنة ذات طالب الاعلان أو من ينتمى اليه فتتعارض مصلحته مع مصلحة المطلوب اعلانه ، وبطبيعة الحــال اذا اثبت هذا عدم تسلمه الصورة فلا يعتد بالاعـــلان . مثال ذلك أن تطلب الزوجة الطلاق من زوجها وتعلنه بألدعوى وبالحكم فى موطنه وتتسلم هى الاعلان او احدى بناتها (بفرض ان تطلب الطــــلاق وهى ما زالت بمنزل الزوجية)(٢) . وقد يتمسك أحد رجال القوات المسلحة ببطلان اعلانه فى موطنه عملا بألمادة ١٣ دون أن يكون قد ذكر هو صفته لخصمه ــ تلك الصفة التى تستوجب اعلانه للادارة القانونية بالقوات المسلحة عملا بالمادة المتقدمة، وفى هذه الحالة يكون الاعلان صحيحا على الرغم من ان المعلن اليه من رجال القوات المسلحة ، ولو كان اغفال الصفة لم يأت عن عمد بل عن سهو ، اللهم الا آذا ثبت أن المعلن لا يمكن بأى حال من الاحوال أن يجهـــل صفة خصمه والوحدة التى يعمل بها .

٤١ ــ الشرط الثالث : ان يوقع الجزاء على ذات الخصم الذى تسبب فى المخالفة :

وهذه القاعدة توجبهــا البداهة وتقتضيها العدالة لان المفــروض أن خصما قد أخطأ فيما رسمه له المشرع من قواعــد ، وانه لهذا يوقع عليه الجــــزاء .

ومن ثم اذا تعدد المدعون فى دعوى أعلنت بصحيفة واحدة الى المدعى عليه ، وحدد كل مطلوبه فى هذه الصحيفة فيما عــــدا أحدهم فانها تكون

(١) انظر استئناف المنصورة فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ رقم ٩٢٠ سنة ٧ قضائية وراجع فهرس الجدول العشرى الاول للمجموعة الرسمية رقم٨٠٨.

(٢) راجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ١١ فى صدد تسليم الصورة فى الخصـــــومة بين المالك والمستأجر الى بواب البناء .

صحيحة بالنسبة الجميع فيما عدا ذلك الذى لم يحدد مطلوبه ، ولا يملك المدعى عليه التمسك ببطلانها الا فى مواجهة هذا الاخير .

واذا أعلن حكم بواسطة المحكوم لهم المتعددين ولم يشتمل الاعلان على ما يكفى للتعريف على شخصية أحدهم كان الاعلان صحيحا بالنسبة للجميع باطلا بالنسبة للاخير ، ولا يملك المحكوم عليه التمسك بالبطلان الا فى مواجهة هذا الاخير .

واذا تعدد المحكوم لهم بحكم غيابى ، وأعلنه بعضهم الى المحكوم عليه فى خلال ستة أشهر من صدوره دون البعض الآخر ، فان الحكم يعتد به بالنسبة الى البعض الاول ويسقط ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة الى من لم يعلنه من المحكوم لهم .

وعلى الرغم من أن القاعدة المتقدمة تبدو من البديهيات الا ان المشرع لم يلتزمها فى جميع الاحوال ، فكثيرا ما يحدث عملا أن تبطل الاعلانات القضائية لاهمال المحضر دون أن يكون لطالب الاعلان دخل فى هذا الصدد .

ويلاحظ أن تلك النظرية الفرنسية(١) التى تقرر أن المحضر انما يقوم بعمله وباسم الطالب وبالوكالة عنه وعلى مسئوليته فيكون الطالب مسئولا عن خطأ الآخر ، هذه النظرية نراها محل نظر ، فطالب الاعلان انما يلجأ الى المحضر مضطرا ، ولا يملك وسيلة اخرى فى هذا الصدد ، والمحضر انما يقوم بعمله لانه موظف عمومى يؤدى وظيفة عامة ، وعلى ذلك يبدو غريبا أن تبنى وظيفته على أساس وكالة لازمة مفروضة ومفترضة ، ولعل أصدق دليل على انتفاء الوكالة المتقدمة أن القانون السابق عندما أجاز للمحضر قبض الدين والقيام ببعض مما توجبه الوكالة العادية اضطر الى النص عليه فى المادة ٤٦١ منه ، وأوجب تفويضه بذلك(٢) . وبعبارة أخرى اذا كان القانون

---

(١) انظر فى تفصيل هذا الموضوع : Encylopédie Dalloz - 1956 Tll ص ٩٦ البند رقم ١٩٨ وما يليه والمراجع والاحكام المشار اليها .

(٢) تنص هذه المادة على انه يجب ان يكون المحضر الذى يقوم بهذا الاعلان أو باجراء التنفيذ مفوضا فى القبض واعطاء المخالصة الا اذا كان المطلوب واجب الاداء بحسب نص سند التنفيذ فى محل غير المحل الذى يحصل فيه الاعلان أو التنفيذ .

السابق يسلم بأن المحضر يعد بمثابة وكيل عن الطالب ما كان فى حاجة الى ايراد نص المادة المتقدمة . ولا يتطلب القانون الجديد فى المادة ٢٨٢ مثل هذا التفويض اعتبارا بأن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض .

واذن ، اذا كان المحضر لا يعد وكيلا عن الطالب فما علة توقيع الجزاء على هذا الاخير اذا كان الاعلان باطلا ، علما بأن هذا الجزاء ينطوى على خطورة كبيرة فى كثير من الاحيان ، واذا كان المشرع يرى ـ لمجرد دقة قواعد الاختصاص ـ أن مدة التقادم تنقطع على الرغم من رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة (بخطأ أو اهمال من المدعى) ، فيكون الاولى أن تترتب ذات النتيجة اذا كان اعلان الصحيفة باطلا لاهمال المحضر أو خطئه ، وعلى هذا ينص القانون اللبنانى ، فهو ينص على أن المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو كانت صيحفتها باطلة(١) .

وكثيرا ما تبطل الاحكام بسبب خطأ او اهمال من القاضى الذى اصدرها . ولا يملك الخصم وسيلة لتفادى هذا البطلان الذى لا يرجع الى اهمال من جانبه أو رعونة ، وهذه نتيجة تتنافى مع مقتضيات العدالة والبداهة السليمة .

نرى تشديد الجزاءات الادارية اذا أبطلت الاعلانات القضائية لاهمال المحضرين ، كما نرى ضرورة أحكام الاجراءات التالية على النطق بالحكم مع اختصار مواطن البطلان بصددها ، وتوقيع جزاءات ادارية شديدة عند الاهمال أو الخطأ .

ولقد قرر القانون جزاءات ادارية مشددة عند اهمال المحضر أو الكاتب فى الاحوال المقررة فى المادة ٦٨ ، ٩٩ من قانون المرافعات .

وتستثنى من كل ما قدمناه الحالات التى تكون فيها الخصومة لا تقبل التجزئة بسبب موضوعها ، أو بسبب وجوب اختصام أشخاص معينين فيها بنص القانون ، تستثنى الحالات التى يكون فيها الاجراء الواحد لا يقبل اية

---

(١) تراجع الفقرة ٢٧ من هذا الكتاب .

تجزئة ، وقد راينا فى صـــددها ان المشرع انما يتطلب صحة الخصومة او الاجراء فى جزئياته ، ومتى كان باطلا فى اى شق او جزء منه ، فانه لا يعتد بالاجراء بأكمله ، ولا قيمة للجزء الصحيح منه .

كل هذا مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٨ .

٤٢ ـ الشرط الرابع : أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة :

وهذا الشرط تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصـــول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخـلده وقت حصـولها .

ولا يعتد ، بطبيعة الحال ، بجهـــل الخصم النصوص القانونية التى تقرر الجزاء ، وذلك عملا بالمبادىء العامة فى التشريع التى تقرر أنه لا يعذر احد بجهله القانون .

وبناء على ما تقدم اذا خالف خصم قانونا اجرائيا لا يرتب أى جزاء على المخالفة ، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصول المخالفة احتراما لحقوقه المكتسبة .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معينا وجب اعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغى الجزاء ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصـــم صاحب المصلحة فى توقيعــه . وسوف ندرس هذه القواعـــد تفصيلا فى الفصل التالى .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معينا فيجب اعمال هذا الجزاء ، ولو صدر تشريع لاحق يشدده أو يخففه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة ، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة .

ويستثنى من كل ما تقـدم الغرامة اذا كانت مقررة كجزاء لصـــالح الخزينة العامة . وسوف ندرس كل هذا بتفصيل فى فقرة تالية .

٤٣ ـ الشرط الخامس : أن يتمسك باعمال الجزاء صاحب الصفة فى التمسك به ، أى ذات الخصم الذى شرع الجزاء لمصلحته مالم يتصل الجزاء بالنظام العام (م ٢١) ـ حالات عدم التجزئة والتضامن :

ويقصد بصاحب الصفة فى التمسك بالجزاء الخصم الذى افترض المشرع مقدما وقوع الضرر عليه من جراء المخالفة . ولا يبدو الامر بمثل هذه السهولة خاصة عند تحديد صاحب الصفة فى التمسك ببطلان التنفيذ ، واذ يقتضى هذا الموضوع دراسة تفصيلية لاجراءات التنفيذ رأينا أن نستبعده عن محيط بحثنا فى هذا المؤلف(١) .

وبناء عليه اذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى صحيحة بالنسبة لبعض المدعى عليهم باطلة بالنسبة للبعض الآخر فلا يملك التمسك ببطلانها الا البعض الآخر ، ولا يفيد من الحكم بالبطلان الا هذا البعض ، وتبقى الخصومة قائمة صحيحة بالنسبة للبعض الآخر . واذا انقطعت الخصومة عملا بالمادة ١٣٠ فلا يملك التمسك بالجزاء بسبب اتخاذ الاجراءات على الرغم من الانقطاع الا من قام به سبب الانقطاع من الخصوم .

واذا تعدد المستفيدون من الجزاء جاز لكل منهم التمسك به ، فيما يخصه هو وحده ، أى لا يفيد من التمسك بالجزاء الا من أدلى به وحده ، كما لا يفيد من الحكم بالجزاء الا هو وحده .

وتستثنى الاحوال التى يتعلق فيها الجزاء بالنظام العام ، ففيها يجوز لكل خصم أن يتمسك به ، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٩٥ من قانون المرافعات السابق (قبل الغائها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) توجب على المحكمة قبل

---

(١) راجع دراسة تفصيلية فى كتاب التنفيذ رقم ٢١٤ فى حجز ماللمدين لدى الغير ورقم ٣٨٣ فى التنفيذ على العقار . وانتهينا الى أنه لا يكفى فيمن يتمسك بالبطلان أن يكون الاجراء الباطل موجها اليه ، أو أن يفيد من هذا البطلان فائدة مادية ، وانما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هى أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته .

أن تصدر حكمها فى غيبة المدعى عليه ان تتحقق من صحة اعلانه ، وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبين لها بطلانها ، كما أن للخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة الا باعلان الخصم الغائب كما هو الحال فى دعوى الشفعة ولا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة اول درجة ولا عدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف لان الدفع فى هذه الصورة لا يعتبر من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ (من القانون السابق) التى تسقط اذا لم تبد قبل التكلم فى الموضوع بل هو دفع متعلق (بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا)(١) .

ويبدو من وقائع القضية التى صدر فيها حكم النقض المتقدم أن أحد المستأنف عليهم تخلف عن الحضور امام محكمة الدرجة الاولى وتمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، وتخلف عن الحضور أمام محكمة الدرجة الثانية ، واذا كان من واجب محكمة الدرجة الثانية أن تفصل فى الموضوع لحضـــور المستأنف وباقى المستأنف عليهم ، واذا كان **القانون يوجب عليها للفصل فى هذه الدعوى أن تتحقق من اختصام أشخاص معينين واذا كانت هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام** ، فالطبيعى أن تفصل المحكمة فى أمر بطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة الى الخصم الغائب من تلقاء نفسها لانه تمسك بالبطلان فى صحيفة طعنه ، ولان هذه المسألة تعـد مطروحة على المحكمة باعتبارها مسألة اولية يجب الفصـــل فيها من تلقاء نفسها قبل الفصل فى الامر المتعلق بالنظام العام ، واذا كان الأمر على هذا النحو ، فمن الجائز أن يتمسك بالبطلان المتقدم اى خصم فى الدعوى لان من نتيجة الحكم به انهيار الدعوى برمتها ، وهذا أمر يعنيه ومصلحته فى هذا الصدد يعتد بها القانون .

واذا تخلف احد المدعى عليهم عن الحضور امام محكمة الدرجة الاولى فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ــ واستأنف الحكم الصادر فيها ــ ولم يتمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح

(١) نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٩٠ .

الدعوى وتخلف عن الحضـــور أمام محكمة الدرجة الثانية ، فانه يكون قد اسقط حقه فى التمسك بالبطلان ، ولا تمـلك المحكمة الحكم به من تلقـاء نفسها أو بناء على طلب اى خصم اذ تعد الدعوى قد انعقدت صحيحة فى مواجهة من أوجب القانون اختصامهم فيها .

ويدق الامر اذا تخلف أحد المدعى عليهم عن الحضـــور أمام محكمة الدرجة الاولى فى دعـوى من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصـام أشخاص معينين ، ولم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ، وكانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة بالنسبة له وحـــده . نرى أن المحكمة الاستئنافية لا تملك من تلقاء نفسها الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة الى من لم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ، لان الاستئناف لا يطـــرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة الى من رفع الاستئناف بالفعل ، وهذه القاعدة من النظام العام ، ولان صحيفة افتتاح الدعـــوى تعتبر صحيحة (ولو كانت مشوبة بالفعل بالبطلان ، بلّ ولو كان هذا البطلان من النظام العام) الى أن يحـكم ببطلانها ، ومن ثم يعتبر ذلك الخصم الذى أعلن بالصحيفة الباطلة مختصما فى الدعوى الاصلية . وتعد الخصومة منعقدة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية الحكم بعدم قبول الدعوى ، ولا صفة لاى خصم فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لانه انما يتمسك به على صورة طعن فى الحـــكم (الضمنى بصحة الاجراءات بما فيها صحيفة افتتاح الدعوى) لا على صـــورة دفع كما كان الحال أمام محكمة الدرجـة الاولى ، ولا يملك الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من تخلف عن الحضور ، ذلك لان هذا الاخير قد اختصم بالفعل . وكان مجال كل هذا أمام محكمة الدرجة الاولى حيث يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يتمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة لزميله الغائب وحـــده ، لان هذا الامر يتعلق بالنظام العام ، وينتهى من هذا الى التمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من أوجب القانون اختصامهم ، وهذا أمر من النظام العام أيضا ، واذن فى الاستئناف لا تملك المحكمة الا اعمال المادة ٢١٨(١) .

---

(١) ندرس هذا الموضوع تفصيلا فى بحث شكل صحيفة الطعن .

وأصدق دليل على ما تقدم أن هذه المادة تجيز فى الدعاوى المشار اليها فى المادة ــ ومن بينها الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ــ رفع الطعن بعد الميعاد بالنسبة لمن فوته على نفسه ، سواء أكان الطعن لعيب فى الشكل أم لخطأ فى الموضوع . ومعنى ذلك أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى الصادر على المستأنف .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن **البطلان المترتب على عدم اعلان أحد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف هو بطلان نسبى ، ويجب أن يتمسك به صاحب الشأن ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوما فيه بالتضامن**(١) . وقضت بعدم جواز تمسك خصم ببطلان اعلان خصم آخر ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . وانما هو يفيد من هذا البطلان بشرط أن تقضى به المحكمة بناء على تمسك صاحب الشأن(٢) (أى صاحب الصفة فى التمسك به) .

٤٤ ــ التمسك بالجزاء بصدد التدخل(٣) :

نعلم أن التدخل نوعان ، تدخل انضمامى ، وتدخل اختصامى . وفى **التدخل الانضمامى** يقصد المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه ، دون أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده ، ودون أن يضار هذا الخصم من التدخل ، ودون أن يترتب على هذا التدخل توسيع لنطاق الخصومة من حيث موضوعها أو سببها ، وانما لا يخل هذا باعتبار المتدخل طرفا فى الخصومة التى تدخل فيها ، فيكون الحكم الصادر فيها حجة له ، أو حجة عليه ، كتدخل الدائن فى دعوى مدينه على الغير ، وكتدخل الضامن فى الدعوى بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان .

وكون المتدخل **طرفا تابعا** لمن ينضم اليه ــ لانه ليس بطرف فى الرابطة

---

(١) نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٣ الطعن رقم ١٣٥٠ سنة ٤٨ ق .

(٣) رأينا الجمع فى هذا البحث بين تمسك المتدخل بالجزاء ، والتمسك به فى مواجهته ، وذلك تحقيقا لاستكمال فائدة البحث العلمية ، أما غير ذلك من أحكام التدخل فيرجع فيه الى كتب المرافعات العامة .

القانونية أو فى المركز القانونى بين طرفى الخصومة الاصليين ولا يحل محله ولا يمثله ، وبالتالى لا يملك ترك الخصومة الاصلية أو التنازل عن الحق المرفوعة به الدعوى ، كما انه ليس بصاحب صفة فى توجيه مثل هذه الطلبات اليه أو توجيه طلبات عارضة أو دفوع اليه ــ نقول ان كون المتدخل طرفا تابعا لمن ينضم اليه **لا ينفى حقه فى التمسك بكل انواع الدفوع** التى يملك هذا الاخير التمسك بها ، ما لم يكن قد أسقط حقه فى التمسك بها أو نزل عنها ، ولو لم يتمسك بها هذا الاخير .

وترتيبا على هذا التأصيل :

(١) يملك المتـــدخل انضماميا **التمسك بعدم اختصـــاص المحكمة** اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ، أو اختصاصا محليـا اذا كان متدخلا لمصلحة المدعى عليه الذى لم يسقط حقه فى التمسك بعـــدم الاختصاص المحلى .

(٢) يملك المتدخل انضماميا **التمسك بالاحالة** بنوعيها عملا بالمـــادة ١١٢ ، وبالشروط المتقدمة .

(٣) يجوز للمتدخل انضماميا التمسك **ببطلان صحيفة الدعوى** ما دام المدعى عليه لم يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان .

واذن ، اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ، كوسيلة للتمسك بالبطلان عملا بالمادة ١١٤ ، وحضر المتدخل انضماميا لمصلحته ، **فان حضوره لايسقط حق المدعى عليه** فى التمسك بهذا البطـــلان ، لانه **لا يحل محله ولا يمثله** ، وحضوره لا يسقط حـق ذات المتدخل فى التمسك بهذا البطلان ، لان هذا الحضور لا يتم بناء على الورقة الباطلة ، كما سنرى عند دراسةالمادة ١١٤ . كما أن ذات طلب التدخل الانضمامى لا يسقط الحق فى التمسك ببطـــلان الصحيفة ، فقد يقصد من التدخل التخلص من الخصـــومة دون حكم فى موضوعها ، بالادلاء بهذا الدفع ، ولا وسيلة له فى هذا الصدد الا بتدخله أولا ثم بالادلاء بالدفع ... كما يقيم دعوى فرعية بطلب اسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ .

(٤) يجوز للمتدخل انضماميا **التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن** **عملا بالمادة ٧٠ أو المادة ٨٢** ، بشرط ألا يكون المدعى عليه قد **أسقط** حقه فى التمسك بهذا الدفع الشكلى الذى يجب أن يبدى قبل التكلم فى الموضـــوع وقبل الرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة (م ٢٢) .

(٥) يملك المتدخل انضماميا **التمسك بسقوط الخصومة** عملا بالمادة ١٣٤ ، أو التمسك باعتبار المدعى تاركا دعواه او المستأنف تاركا استئنافه عملا بالمادة ١٢٨ .

(٦) للمتدخل انضماميا **التمسك بعدم قبول الدعوى** عملا بالمادة ١١٥ ، لاى سبب من أسباب عدم القبول ولو لم يتعلق بالدفع بالنظام العام ، لانه بذلك يقصـــد التخلص من الخصومة أو حســـم النزاع لمصلحته حسب الاحـــوال ...

(٧) للمتدخل انضماميا **قطع مدة سقوط الخصومة** عملاً بالمادة ١٣٤ ، وذلك اذا كان قد تدخل الى جانب المدعى ، لان كونه طرفا تابعا له لا ينفى عنه كونه خصما فى الدعوى **فى مركز المدعى فيها يملك حمايتها بكل ما خوله له القانون** من وسائل ايجابية او سلبية ـ كاتخـــاذ اجراءات أو التمسك بدفوع ... أما الاجراء الذى يتخـذه المتدخل انضماميا الى جانب المدعى عليه ، فهو لا يقطع مدة السقوط ، لان هذا المتدخل لا يمثل المدعى عليه ولا يحل محله ، ولانه لا يصح أن يضر بأى حال من الاحوال بمصلحة من تدخل الى جانبه .

(٨) يملك المتدخل انضماميا **التمسك باتخاذ اى اجـراء من اجراءات الاثبات** ، لان هذا لا يعتبر بمثابة طلب يغاير طلبات الخصم الذى تدخل الى جانبه ، ولا يضر بمصلحته ، ويملك لذات الاسباب الزام الخصـــم الآخر بتقديم ورقة منتجة تحت يده ، عملا بالمادة ٢٠ من قانون الاثبات ، أو الزام الغير بذلك عملا بالمادة ١٦ من ذات القانون ، او الزام أيهما بما توجب المادة ٢٧ من ذات القانون عرضه أو تقديمه .

(٩) يجوز للمتدخل انضماميا **التمسك بضم دعويين أو بالفصل بينهما** اذا كانت مصلحته القانونية فى سير الاجراءات تتطلب ذلك ـ هو ومن تدخل الى جانبـه .

(١٠) للمتدخل انضماميا **التمسك بسائر الدفوع الموضوعية** واوجـه الدفاع . ويملك ابداء **طلبات عارضة** اذا كان له ما يبـــرر ذلك ، وعندئذ تضيف هذه الطلبـــات الى صفته صفة أخرى باعتباره متدخـــلا تدخلا اختصاميا .

(١١) للمتدخل انضماميا **التمسك بانقطاع الخصومة** عملا بالمادة ١٣٠

وما يليها ، أو بوقف السير فيها للفصل فى مسألة أولية عملا بالمادة ١٢٩ ، وانما لا يملك ، وحده ، دون مشاركة مع من تدخل الى جانبه **الاتفاق على وقف السير فى الدعوى** عملا بالمادة ١٢٨ .

(١٢) لا يملك المتدخل انضماميا **التمسك بترك الخصومة** اذا كان متدخلا الى جانب المدعى ، أو النزول عن الحق المرفوعة به الدعوى ..

(١٣) **لا صفة للمتدخل انضماميا** فى أن يقبل ترك المدعى لدعواه ، وان كان يملك الاعتراض على الترك اذا استند الى أسباب مشروعة (م ١٤٢) .

(١٤) **لا صفة للمتدخل انضماميا الى جانب المدعى فى أن يوجه اليه طلب اسقاط الخصومة** ، او فى وجوب ان يوجه الطلب اليه مع توجيهه الى المدعى الاصلى على ماتوجبه المادة ٣/١٣٦ التى تشترط تقديم طلب السقوط أو الدفع به ضد جميع المدعين أو المستأنفين ، والا كان غير مقبول ، وذلك لانه وان كان يعتبر خصما فى الدعوى ويقف الى جانب المدعى الا أنه لا يعتبر من المدعين فيها ، ولا صفة له فى تلقى طلبات خصوم الدعوى أو دفوعهم ، وان كان يملك قطع مدة السقوط على ما قدمناه . ويلاحظ أن النتيجة واحدة فى الحالتين ، لان سقوط الخصومة مع عدم توجيه طلب السقوط اليه يترتب عليه زوال تدخله فى جميع الاحوال على ما سنراه فيما يلى .

(١٥) **لا صفة للمتدخل** انضماميا فى ان **تبدى فى مواجهته طلبات عارضة** على ما تقضى به المادة ١٢٣ وما يليها ، لانه ليس بطرف أصلى فى الخصومة .

(١٦) **لا يعتبر حضور المتدخل انضماميا بمثابة حضور عن من تدخل الى جانبه** ، كما لا تعتبر مذكرة دفاعه بمثابة مذكرة دفاع هذا الخصم ، وذلك عند تطبيق المواد ٨٣ و٨٤ و١١٣ و٢١٣ ، وهى المواد المتعلقة بالآثار المترتبة على غياب الخصوم فى نظر الدعوى أو تحديد الوقت الذى يبدأ منه ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فيها ، وذلك لانه ــ كما قدمنا ــ لا يحل محله ولا يمثله .

ولما كانت المادة ٨٢ تجيز للمحكمة **عند غياب ذات المدعى والمدعى عليه** نظر الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، والا قررت شطبها ، فانها تملك بما لها من سلطة تقديرية وحسب مصالح المتدخل انضماميا الحاضر ــ وما اذا كان متدخلا الى جانب المدعى أو المدعى عليه ــ تملك شطب الدعوى أو

نظرها . وانما هى لا تمـــلك الشطب اذا تمسك المتدخل لمصـــلحة المدعى بنظرها ، والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ، وذلك لان القانون يخول لها الفصل فى الدعوى ولو عند غياب طرفيها عمـلا بالمادة ٨٢ ، فمن باب أولى لا يصح أن تمتنع عن ذلك ولو كان التمسك بنظر الموضوع قد تم من جانب طرف تابع فى الخصومة .

(١٧) **غياب المتدخل انضماميا يستوجب اعلانه بمنطوق الاحـــكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات** عملا بالمادة ٢/٥ من قانون الاثبـــات التى توجب هذا الاعلان الى من لم يحضر جلسة النطق بها من خصوم الدعوى ، ولم تقصر هذا الاعـــلان عند تغيب المدعى والمدعى عليه وحدهما . وكذلك يجب اعلانه بالاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمـــل باطلا ، وذلك لانه **يتدخل اساسا تحقيقا لمصلحة خاصة به** على اساســـها قبلت المحكمة تدخله ، ومراعاة حقوق دفاع الخصم الذى تدخل الى جانبه لا يغنى عن وجوب مراعاة كامل حقوق دفاع ذات المتدخل .

(١٨) الحكم بقبول التدخل الانضمامى أو بعدم قبوله هو حكم يصدر فى مواجهة المتدخل وخصوم الدعوى الاصليين ، وبالتالى فهو يقبل الطعن من أيهم(١) بعد صدور الحكم فى كل الدعوى عملا بالمادة ٢١٢(٢) .

(١٩) زوال الخصومة الاصلية لاى سبب من الاسباب أو نزول المدعى عنها يترتب عليه انقضاء التدخل الانضمامى ، لانه يتبعها وجودا وعدما . ولكن هذا لا يخل بحق المتدخل انضماميا فى الطعن فى الحكم الصادر فيما تقدم متى كان قد حكم بقبول تدخله(٣) . أما اذا حكم بعدم قبـــول تدخله امتنع عليه الطعن فى الحكم فى الدعوى الاصلية سواء أكان حكما موضوعيا أو حكما اجرائيا بانقضاء الخصومة دون حكم فى موضوعها .

---

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٤ ــ ١٦ ــ ٢٨٢ ونقض ١٩٦٤/٤/٢ ــ ١٥ ــ ٥٠٣ .

(٢) كتاب نظرية الاحكام ، طبعة ١٩٧٧ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ ــ ١٩ ــ ٦٢٢ ورمزى سيف رقم ٣٠٠ وفتحى والى رقم ٢٠٧ .

= ويملك المتدخل انضماميا الطعن فى الحكم الصـــادر فى الدعوى ولو لم يطعن فيه الخصم الاصلى الذى انضم اليه (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ الطعن رقم ١٠٤٣ سنة ٤٥ ق) .

(٢٠) مما تقدم يتضح أن للمتدخل انضماميا صفات ثلاثة متميزة :

الاولى : انه بقبول تدخله يعتبر خصما فى الدعوى له مصلحة فيما يرى اتخاذه من اجراءات ، وفى التمسك بما يرى التمسك به من دفوع أيا كان نوعها ، مستندا فى كل هذا الى المصلحة الخاصة به التى تبرر تدخله عملا بالمادة ١٢٦ ، وتبرر استقلاله فى ابداء وسائل الدفاع **باسمه هو** ، وذلك بشرطين اساسيين : (١) الا يكون الخصم الذى تدخل الى جانبه قد أسقط حقه فى التمسك بالدفوع التى يتمسك بها المتدخل ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام ، (٢) الا يكون قد سبق للخصم التمسك بهذه الدفوع وقضت المحكمة برفضها .

والصفة الثانية (وهى تنبع بقدر عما تقدم) ان المتدخل انضماميا **لا يمثل الخصم الذى تدخل الى جانبه ولا يحل محله** ، فتدخله قد يفيد هذا الخصم ، وانما لا يجوز بأى حال من الاحوال أن يمس مصلحته المتعلقة بالموضوع أو الاجراءات ، فالمتدخل لا يملك التمسك بما يضر بمصلحته ، ولا صفة للمتدخل فى أن توجه اليه طلبات أو دفوع من جانب الطرف الآخر من الخصومة ، وتكون ماسة بمصلحة من تدخل الى جانبه . وفى عبارة اخرى ، المتدخل انضماميا شأنه شأن المتضامن ، فكل منهما قد ينفع زميله دون أن يضره ، مع فارق هام هو ان المتدخل لا يمثل من تدخل الى جانبه ، بعكس المتضامن الذى يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر به .

والصفة الثالثة : ان خصومة المتدخل مجرد خصومة تابعة للخصومة الاصلية ، لان الحق المرفوعة به هذه الدعوى لا يتمسك هو به ، ولا يحصل التمسك به فى مواجهته ، وانما هو **يحافظ على مصلحته هو ، ويتحفظ عليها** بمساعدة أحد أطراف الخصومة فى الدفاع عن حقوقه الموضوعية والاجرائية ... الخ . ولذلك بقاء هذا التدخل مرهون ببقاء الخصومة . **ولهذا سمى بتدخل الانضمام أو بالتدخل التبعى او التحفظى ، وكل وصف من هذه الاوصاف يشير الى صفة من صفاته .**

اما **التدخل الاختصامى أو الهجومى** فهو اقل تعقيدا من التدخل التبعى ، لان المتدخل فيه يطالب لنفسه بذات الحق المرفوعة به الدعوى أو بحق مرتبط بها ، وفى الحالتين **تكون له صفتان** ، صفة المدعى فى تدخله ، له ما للمدعى من حقوق ، وعليه ما عليه من التزامات ، **وصفة اعتباره طرفا فى الخصومة الاصلية التى تدخل فيها بارادته ورضاه** . وتدخله الاختصامى

بحق متميز عن الحق المرفوعة به الدعوى الاصلية لا يعنى فى كل الاحوال أنه لا مصلحة له فى صدد هذه الدعوى ، كما أن هذا التدخل لا يعنى قبوله لكل ما تم فيها من اجراءات وما صدر فيها من أحكام موضوعية أو اجرائية ـ أى فرعية(١) ـ فهذه حجيتها مقصورة على أطراف الخصومة الاصلية قبل التدخل ، أما بعد قبول التدخل فان أى حكم يصدر فى الدعوى الاصلية أو فى التدخل يعتبر حجة لكل خصم فى الدعوى الاصلية أو للمتدخل ، أو حجة عليه .

وبقبول التدخل الاختصامى يعتبر المدعى فى الدعوى الاصلية والمدعى عليه فيها مدعى عليهما فى التدخل ـ فضلا عن صفة كل منهما الاصلية . وبالتالى ، يملك أى منهما التمسك فى مواجهة المتدخل بأى دفع شكلى أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول ، على مقتضى القواعد العامة .

٤٤ م ـ التمسك بالجزاء من جانب المختصم من الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة :

أيا كان الغرض المقصود من اختصام الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة (عملا بالمادة ١١٧ أو المادة ٢٦ اثبات أو المادة ٢٧ اثبات) فان الغير المختصم ، لا يعتبر قابلا لما تم فى هذه الخصومة من اجراءات أو ماصدر فيها من أحكام ـ على ما قدمناه فى الفقرة المتقدمة ـ لان حجيتها مقصورة على أطراف الخصومة الاصلية قبل التدخل(٢) ، ومن ثم يملك الاعتراض على أى اجراء اتخذ فيها اذا كان ماسا بمصلحته ، ويملك التمسك بحقوق حسم النزاع بشأنها أى حكم صدر من قبل بين خصوم الدعوى الاصليين ، ما دامت حجيته مقصورة عليهم .

---

(١) وان كان هذا التدخل يعنى قبوله لاختصاص المحكمة اختصاصا محليا .

= يعتبر المتدخل طرفا فى الخصومة ويعد الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصليين (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ ق .

(٢) ما لم يكن المختصم من خلف خصوم الدعوى الاصليين طبقا لقواعد القانون المدنى .

ويملك الغير المختصم باعتباره ضامنا لاحد خصوم الدعوى - بالمعنى المقرر للضمان فى القانون المدنى أو قانون المرافعات(١) - يملك - اذا كان المضمون (صاحب الضمان) فى مركز المدعى عليه فيها - أن يتمسك بأى دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أو دفع شكلى يقصد به التخلص من الخصومة أو من اجراء فيها . وفى عبارة أخرى ، متى طلب أحد خصوم الدعوى اختصام الغير ، ومتى قضت المحكمة بقبول اختصامه ، أصبح طرفا فيها يملك ما يملكه فى شأنها خصوم الدعوى الاصليين ، ولا يعتبر تابعا للمدعى عليه اذا كان ضامنا له - كما هو الشأن فى صدد التدخل التبعى - وانما يعتبر خصما أصليا يملك التمسك بسائر الدفوع الشكلية ولو لم تتعلق بالنظام العام ، وذلك متى كانت هذه الدفوع متصلة باجراءات متخذة فى مواجهته ، أو كانت هذه الدفوع يقصد بها التخلص من الخصومة الاصلية برمتها - وهى قد أصبحت باختصامه فيها موجهة اليه هى واجراءاتها - ولو كان المدعى عليه الاصلى قد أسقط حقه فى التمسك بها ، **وذلك لان الغير يعتبر بمجرد قبول اختصامه طرفا اصليا فى تلك الخصومة** . وبالتالى وتطبيقا لهذا المبدأ يملك التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ ، ويملك التمسك باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ وعملا بالمادة ٨٢ ، ويملك التمسك باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ .

وانما لا يملك الغير المختصم اثناء نظر الدعوى التمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه الاصلى ، ولا يملك التمسك ببطلان أى اجراء موجه الى ذلك المدعى عليه وحده .

٤٤ م (١) - التمسك بالجزاء من جانب من يوجب القانون اختصامه :

نعلم أن المادة ١١٨ تجيز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة . ويجوز الامر باختصام الغير فى الدعوى ، من تلقاء نفس المحكمة ، حتى يبدى الغير طلباته أو دفوعه ودفاعه حسب الاحوال ، وحتى يتم تحقيق الدعوى والفصل فيها

(١) المرافعات رقم ١٨٨ .

فى مواجهة جميع أصحاب الصفة ، وبذا نتفادى تناقض الاحكام فى الدعوى الواحدة ، أو فى الدعاوى المرتبطة . ويتحتم أن يكون اختصام الغير فى حدود الطلبات المرفوعة بها الدعوى ، ما لم ير الخصم أن يوجه الى الغير طلبا خاصا ، أو ما لم ير الغير توجيه طلب خاص الى احد خصوم الدعوى(١) .

ومتى اختصم الغير أصبح خصما فى الدعوى ، يملك التمسك بما يعن له التمسك به من الدفوع أيا كان نوعها ، وانما فى حدود القواعد المتقدمة ، بمعنى أنه اذا كان اعلان صحيفة الدعوى باطلا ، فلا يملك هو التمسك بهذا البطلان ما لم يتصل البطلان بالنظام العام ، وذلك لان البطلان المتقدم لم يشرع لمصلحته هو(٢) . ويجوز له التمسك بعدم الاختصاص وبالاحالة بنوعيها ، ويجوز له التمسك بسائر الدفوع بعدم قبول والدفوع الموضوعية، فمثلا اذا رفعت دعوى على بعض الورثة ، وادخلت المحكمة باقى الورثة فيها عملا بالمادة ١١٨ جاز لهؤلاء التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو من غير ذى صفة أو سقوطها بالتقادم ... الخ .

٤٤ م (٢) ــ التمسك بالجزاء ممن لم يطعن من المستاجرين على قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية(٣) :

تنص المادة ١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاص بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه اذا طعن على قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية ، أمام المحكمة الابتدائية ، وجب على قلم كتاب هذه المحكمة اخطار جميع المستأجرين لباقى وحدات المبنى بالطعن والجلسة المحددة لنظره ، وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويستوى ــ عند اعمال هذه المادة ــ أن يكون الطاعن هو احد المستاجرين أو هو المؤجر فى مواجهة بعضهم ، او هو بعض المؤجرين فى مواجهة بعض المستاجرين .

(١) كتابنا المرافعات رقم ١٩٤ .
(٢) ويراجع ما قلناه فى الفقرة المتقدمة .
(٣) لا بد للتمهيد لهذا الموضوع بما نذكره فيما يلى شرحا للمادة ٣/١٣ من قانون ايجار الاماكن .

واذا رفـع الطعن من بعض المؤجـرين ، دون البعض الآخر ـ وهذه الحالة لم تفترضها المادة ١٩ المتقدمة ، وانما هى افترضت فقط تعـدد المستأجرين واقامة الطعن من بعضهم أو على بعضهم فأوجبت اخطار الباقين بالطعن وبجلسة نظره حتى يعاد النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى يشملها القرار المطعون فيه فى مواجهتهم ، وليكون الحكم الصادر فى هـذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين ـ نقول ان المشرع لم يفترض فى المادة ١٩ تعدد المـلاك ، واقامة الطعن من بعضهم فقط ، ونرى أن حكمـة التشريع تتطلب من المحكمة اعمال المادة ١١٨ والامر من تلقاء نفسها باختصام باقى المؤجرين . واذا كان الطعن يعد مقبولا متى رفـع فى الميعاد من بعض المستأجرين ، فلا نرى علة لعدم قبوله اذا رفع صحيحا فى الميعاد من جانب بعض المؤجرين . والصحيح ان الاصل أن المادة ١١٨ لا تخل بالمواعيد المقررة لاقامة الدعاوى ، وانما تتأتى اجازة أدخال باقى المؤجرين فى الطعن ولو بعد الميعاد من حكمة التشريع بصدد المادة ١٣ ، وذلك لان قانون المساكن المتقدم يعتبر الخصومة فى تقـدير القيمة الايجارية للوحـدات السكنية فى المبنى الواحد لا تقبل التجزئة ، ذلك لان هذه الخصومة تتطلب أولا وقبل تقدير هذه القيمةتقدير قيمةالمبنى والارض المقام عليها، ثم تقدير القيمة الايجارية للمبنى بأكمله ، ثم توزيعها على الوحدات السكنية لهذا المبنى . ومن ثم ، لا يتصور منطقا وقانونا أن تكون للوحـدة السكنية الواحدة قيمتـان ايجاريتان ، قيمة بالنسبة للمالك الذى طعن على قرار لجنة التقدير ، وقيمة للمالك الذى لم يطعن على قرارها . واذا كان قانون الايجار المتقدم قد أوجب فى المادة ١٩ منه تدخل باقى المستأجرين ممن لم يطعنوا فى قرار اللجنة فى خصومة الاجرة حتى تكون القيمة الايجـارية القانونية للمبنى بأكمله واحدة بالنسبة الى جميع المستأجرين ، وحتى لا تختلف القيمة الايجارية للوحدات السكنية المتطابقة فى المبنى الواحد ، فانه من باب أولى يكون اختصام جميع الملاك فى منازعة تقدير القيمة الايجارية للمبنى المملوك لهم على الشيوع أدعى والزم للسبب المتقدم .

واذن ، واذا كان احد ملاك العقار قد أقام طعنه على قرار لجنة التقدير صحيحا وفى الميعاد ، فان هذا يستوجب من المحكمة وعمـلا بالمادة ١١٨ اختصام باقى الملاك فى الطعن . كل هذا مع التسليم بأن المادة ١١٨ لا يعمل

بهـا فى الاستئناف ، حتى لا يترتب على ذلك تفويت لدرجة من درجـات التقاضى على الخصوم(١) . ويعمل فى الاستئناف وفى غيره من الطعون بنص المادة ٢١٨ فى صدد الدعاوى التى لا تقبل التجزئة .

ويجوز أخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسته عمـلا بالمادة ١٩ فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكذلك يجوز اختصام باقى الملاك فى الطعن عملا بالمادة ١٨٨ فى أية حالة تكون عليها الدعوى . واذا ثبت للمحكمة بعد اقفال باب المرافعة عدم اختصام هؤلاء أو هؤلاء وجب عليها ومن تلقاء نفسها فتح باب المرافعة فى الدعوى من جديد ، والامر باختصامهم .

واذا صدر الحكم فى الطعن فى قرار لجنة التقدير دون اختصام بعض المستاجرين أو بض المـلاك على النحو المتقدم ، فان هذا الحكم لا يجـوز الحجية قبلهم ، فلا يعتبر ملزما لهم من ناحية ، ولا يصح لهم التمسك به من ناحيةأخرى. ولايملكوا الطعن فيه بالاستئناف ، لان هذا الطعن لا يجوز الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه عملا بالاصل العام فى التشريع . وتكون محاسبتهم فى صـدد تقدير القيمة الايجارية ــ ملاكا أم مستأجرين ــ على أساس قرار لجنة التقدير الذى لم يطعن عليه من جانبهم .

ومن ناحية أخرى ، اذا طعن احد المستأجرين فى قرار لجنة التقدير وجب أن يكون طعنه صحيحا فى الميعاد وفى مواجهة جميع الملاك المؤجرين والا كان الطعن غير مقبول . ويجوز تصحيح شـكل الدعوى باختصام كل أصحاب الصفة عملا بالمادة ٢/١١٥ بشرط أن يتم التصحيح فى الميعاد المقرر للطعن . ولا يعمل هنا بنص المادة ٢١٨ المتعلقة بالطعن فى الحكم الصادر فى أحوال عدم التجزئة والاحوال التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وذلك لان هذه المادة حسب عنوان الباب الذى تندرج فيه لا يعمل بها الا بصدد الاحكام الصادرة من المحاكم دون الطعون التى ترفع أمام محكمة الدرجة الاولى فى قرارات اللجان الادارية .

---

(١) المرافعات رقم ١٩٤ .

والمقصود بالمستاجرين فى حكم المادة ١٩ من قانون ايجار الاماكن جميع مستأجرى المبنى الذين لم يطعنوا فى قرار لجنة التقدير ، أو الذين طعنوا فيه وحكم بعدم قبول طعنهم لرفعه بعد الميعاد أو على غير ذى صفة أو من غير ذى صفة ، أو حكم ببطلان طعنهم .

كما يقصد بالمستاجرين فى حكم المادة ١٩ من تنازل منهم عن الطعن فى قرار لجنة التقدير وقبله وأقر كتابة على هذا ، وذلك لان اعادة تقدير قيمة المبنى ثم اعادة تقدير قيمته الايجارية ثم توزيعها على الوحدات السكنية فى المبنى يتطلب أن يتم فى مواجهة جميع المستأجرين والملاك للاسباب المتقدمة . واذن يكفى أن يطعن مستأجر واحد فى مبنى واحد يتضمن عديد من المستأجرين تم قبولهم لقرار اللجنة ، وعندئذ لا مفر من اعلانهم بالطعن وبجلسته ... الخ . وبداهة تراعى المحكمة هذا الاعتبار عند النظر فى تقدير القيمة الايجارية . ويستوى فى كل ما تقدم أن يكون النزول عن الطعن فى قرار اللجنة قد تم قبل صدور هذا القرار أو بعده ، أو صادرا من المستأجرين عن ارادة حرة طليقة أو عن رضوخ لارادة المالك ، كما يستوى أن يكون هذا التنازل متبادلا بين المالك وبعض المستأجرين أو صادرا عن هؤلاء فقط(١) .

واذا تم قبول جميع مستأجرى المبنى للقرار ، وطعن المالك فيه بالنسبة لبعضهم فقط ، فان هذا الطعن يكون مقبولا ، عملا بمفهوم اشارة المادة ١٩ ويتطلب اخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسته عملا بذات المادة . **واذا توفى أحد المستأجرين** (أو قام به سبب من أسباب الانقطاع على وجه العموم عملا بالمادة ١٣٠) ، قبل صدور القرار أو بعد صدوره وقبل اعلانه ، أو بعد صدوره وبعد اعلانه ، وقبل انقضاء ميعاد الطعن فمن الواجب اعمال قواعد الانقطاع المقررة فى المادة ١٣٠ وما يليها ، أو ما تقرره المادة ٢١٦ والمادة ٢١٧ فى وقف ميعاد الطعن لقيام سبب من أسباب الانقطاع بالمحكوم عليه أو بالمحكوم له ... الخ . **ويصح فى جميع الاحوال اعلان القرار ، أو اعلان الطعن فيه للورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم فى آخر**

---

(١) ندرس فى الفقرة رقم ٤٢١ م عدم الاعتداد بهذا التنازل .

موطن لمورثهم ، كما يصح اخطارهم فيه بالطعن وبجلسته حسب الاحوال . **ويكون على المالك حرصا على مصلحته** هو أن يعلن الورثة بقرار اللجنة على يد محضر ، اذا ثبت عدم حصول الاخطار بالقرار اداريا ، أو ثبت حصوله بعد وفاة المستأجر ، أو ثبت حصول الوفاة أثناء سريان ميعاد الطعن . ولا تصح الاجراءات باخطار الورثة بطعن مستأجر آخر على القرار وبجلسة نظره ، وذلك لان هذا الاخطار الذى يتم عملا بالمادة ١٩ بواسطة قلم كتاب المحكمة يجعل المستأجر مجرد طرف فى الاجراءات ، وانما لا يجعل منه طاعنا ولا يعطيه صفة الطاعن ، وان كان الورثة يملكون الطعن بمجرد حصول هذا الاخطار الذى يفيد أساسا صدور القرار ، ولو تم الطعن بعد الميعاد ما دام لم يسبق لهم تلقى الاخطار بالقرار اداريا . والواقع أن هذا الميعاد لا يسرى فى حق الخصم أو ورثته الا من تاريخ اخطاره بالقرار أو اعلانه به من جانب الخصم الآخر .

واذا انتهى ايجار المستأجر الاول للوحدة السكنية وحل غيره محله قبل صدور القرار أو بعده وقبل الطعن فيه أو بعده ، أو قبل صدور الحكم فى الطعن من المحكمة الابتدائية أو بعده ، فمن الواجب مراعاة كل ما تقدم ، ومراعاة أن المستأجر الجديد لا يسرى فى حقه اى ميعاد ما لم يخطر بالقرار بصفته هو (وتراجع المادة ٣٢٩ من القانون المدنى التى تنص على أن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع — وتراجع أيضا المادة ٢٨٣ مرافعات) . **وتعاقد المستأجر الجديد مع المالك بعد صدور قرار اللجنة أو بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية فى الطعن فيه لا يعنى قبوله للاجرة التى حددها القرار أو الحكم حسب الاحوال** ، ولو كان هناك شرط صريح يلزمه بعدم التظلم أو الاستئناف أو يؤكد قبوله للاجرة المحددة، وذلك لان أى قبول سابق على الايجار أو مصاحب له يعد مشوبا بعنصر الاكراه الادبى .

وبداهة يجوز استئناف المستأجر الجديد للحكم الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية ولو لم يكن قد صدر هذا الحكم فى مواجهته هو وانما فى مواجهة المستأجر السابق عليه ، وذلك اعتبارا بأن حلول مستأجر محل آخر ، فى الوحدة السكنية هو فى صدد اجراءات تحديد الاجرة من قبيل

تغيير الصفة (انقطاع الخصومة) الذى لا يترتب عليه بطـــلان الاجراءات السابقة على الانقطـــاع (أى تغيير الصفة) والذى يترتب عليه اســـتكمال الاجراءات فى مواجهة من اكتسب الصفة الجديدة التى تخول له السير فى الاجـــراءات .

ويعمل بالقواعد المتقدمة فى حالة قيام سبب من أسباب الانقطاع بالمالك او بأحد الملاك ، بالوفاة او زوال الاهلية ... او انقضاء الصفة (كما فى حالة بيع العقار) . واخيرا ، **يلاحظ ما تقرره المادة ٢١** من قانون ايجار الاماكن من أنه اذا لم تكن العين مؤجرة **وقت صدور قرار اللجنة** ، جاز لاول مستأجر لها أن يطعن فى هذا القرار خلال ثلاثين يوما **من تاريخ** نفاذ عقده . وتضيف المادة الى انه فى هذه الحالة يقتصر أثر الحكم الصادر فى الطعن على أجـــرة الوحدة التى يشغلها الطاعن وحدها دون باقى وحدات المبنى .

وواضح من المادة المتقدمة ان ميعاد الطعن يبدأ فيها من تاريخ نفـــاذ عقد الايجار ، وليس من تاريخ تحـــرير هذا العقد أو من تاريخ اخطـــار المستأجر بقرار اللجنـــة ... والمقصود بتاريخ نفاذ العقد تاريخ اســـتلام المستأجر للعين المؤجرة ، وهذه الواقعة المادية يجـــوز اثباتها بالكتابة (فى صلب عقد الايجار) أو اثباتها بكافة طرق الاثبات . كما يلاحظ جواز تطبيق المادة ٢١ ولو فى حالة تعدد المستأجرين الجـــدد . وعندئذ ــ أى عند تعدد المستأجرين الجدد فى المبنى الواحد ــ يجب اعمال المادة ١٩ . واذا كانت خصومة تحديد الاجرة بالنسبة لبـــاقى المستأجرين فى الاستئناف ، بينما خصومة تحديد أجرة المستأجر الجديد عملا بالمادة ٢١ ما زالت أمام المحكمة الابتدائية **جاز** التمسك بوقف سير الخصومة فى الاستئناف الى حين البت فى النزاع أمام المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ١٢٩ ، وذلك اذا لم تكن الوحدات السكنية فى المبنى متعددة بحيث يتأثر التساوى الواجب للاجرة فى الوحدات السكنية المتطابقة .

وجدير بالاشارة **تأكيد عدم جواز الاتفاق على التحكيم** فيما يدخل فى اختصاص لجنة تقدير القيمة الايجارية ، لانها لجنة ادارية اختصاصها من النظام العام ، **فلا** ينـــزع اختصاصها بأى حال من الاحوال ولو باتفـــاق الخصوم . **وانما** بصدور قرار اللجنة يجـــوز قبوله من جانب جميع طرفى

النزاع ضمنا بعدم الطعن فيه فى الميعاد . وطعن احد المستاجرين او احد الملاك كاف لطرح نزاع الاجــرة برمته امام المحكمة الابتدائية بالنسبة الى جميع المستأجرين وجميع المؤجرين على التفصيل المتقدمة دراسته .

والمقصود بالمستاجر فى حكم المادة ١٩ من قانون ايجار الاماكن **المستاجر الاصلى ــ وان تعدد ــ دون المستاجر من الباطن** ، ولو تم الايجار من الباطن بموافقة المالك المؤجر صراحة على ذات شخص المستأجر من الباطن ، أو كان الايجار من الباطن لعدة سنوات وبغير مفروشات عملا بالمادة ٤٠ من القانون المتقدم(١) التى تجيــز **للمستاجر فى حالة اقامته فى الخارج بصفة مؤقتة** ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو غير مفروش ... الخ .

فشرط صحة الايجار من الباطن بغير موافقة المؤجر عملا بالمادة ٤٠ أن يكون المستأجر الاصلى مقيما بالخارج بصفة مؤقتة ... ومع ذلك لا يقبل حلول المستأجر من الباطن محله عند اعمال المادة ١٩ لانه لا يمثله .

أما المستأجر من الباطن الذى اجاز له المشرع ان يستأجر من المستأجر الاصلى وحدات سكنية مفروشة لاغراض السياحة وغيرها من الاغراض عملا بالمادة ٣٩ ... فانه هو أيضا لا يحل محل المستأجر الاصلى ولا يمثله عند اعمال المادة ١٩ .

كذلك لا يقصد بالمستاجر فى حكم المادة ١٩ من قانون المساكن مستأجر شقة مفروشة من مالك العقــار ، **فالمادة ٣٩ تجيز للمالك دون سواه أن يؤجر شقة مفروشة** واحدة فى كل عقار يملكه ... فالذى يؤجر من المالك شقة مفروشة لا يعتبر بمثابة مستأجر من البــاطن ، ولا يعتبر بمثابة مستأجر أصلى فى حكم المادة ١٩ فلا يخطر بالطعن فى قرار لجنة التقــدير وبجلسته ... وانما هو يعتبر بمثابة منتفع بالشقة وبمنقولاتها فى خلال فترة التعاقد .

وبعد ، نعود الى لب بحثنا ، وهو مدى جواز التمسك بالجزاء ممن لم يطعن من المستأجرين فى قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية . ويجب التفرقة

---

(١) تراجع المادة ٤٠ من القانون المتقدم ايضا .

بين ثلاث حالات فى هذا الصدد ، الحالة الاولى أن يكون الطاعن هو وحده المؤجر أو بعض المؤجرين ، والحالة الثانية أن يكون الطاعن هو بعض المستأجرين ، والحالة الثالثة أن يكون كل من المؤجر وبعض المستأجرين قد طعن على قرار اللجنة .

الحالة الاولى : اذا كان الطاعن هو وحده المؤجر أو بعض المؤجرين ، واقام طعنه على بعض المستأجرين دون البعض الآخر ، جاز للمستأجر الذى أخطر بالطعن وبجلسته على ما تقرره المادة ١٩ ان يتمسك **بأى دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أو دفع شكلى** . واذ يعتبر بمجرد اخطاره خصما أصليا فى الطعن ، فانه يملك التمسك بما يرى التمسك به من اجراءات الاثبات أو اجراءات سير الدعوى ، وذلك على التفصيل التالى :

(١) يملك التمسك **بعدم اختصاص المحكمة أيا كان نوع هذا الاختصاص،** ولو كان المستأجر المطعون عليه بالقرار لم يتمسك بالدفع،وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام .

(٢) يملك **التمسك بالاحالة بنوعيها** عملا بالمادة ١١٢ .

(٣) يملك التمسك **ببطلان صحيفة طعن المؤجر** المودعة قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ ، لان هذه الصحيفة **موجهة الى المدعى عليهم فى الطعن والى جميع المختصمين فيه** ، وباختصامه بنص القانون يعتبره المشرع مدعى عليه فى الطعن ـ أو مدع حسب الاحوال ـ ويمنحه كامل الصفة فى هذا الصدد ، فاذا كان بمثابة مدعى عليه فى الطعن فانه يملك الادلاء بأى دفاع أو دفع يقصد به رفض الطعن ، أو عدم قبوله ، أو التخلص منه بغير حكم فى الموضوع . ومن ناحية أخرى ، فان اختصامه فى الطعن عملا بالمادة ١٩ يفترض أساسا صحة هذا الطعن ، ويرتكز الاختصام عليه ، بحيث يعتبر تمسكه ببطلان صحيفة الطعن بمثابة تمسك بالغاء وبطلان اختصامه ، ومما لا شك فيه انه يملك التمسك ببطلان اختصامه أو الغائه لبنائه على اجراءات باطلة .

واذن ، وكقاعدة عامة يملك المختصم فى الطعن على قرار اللجنة عملا بالمادة ١٩ التمسك ببطلان هذا الطعن أو عدم قبوله لاى سبب من

الاسباب ، لانه يبتغى أساسا الحكم ببطلان اختصامه ليصل الى استقرار القرار الذى قبله بتحديد أجرة الوحدة السكنية التى استأجرها وارتآها كافية وعادلة فى هذا الصدد ، وليدفع الطعن بزيادتها .

(٤) يملك التمسك باعتبار الخصومة فى الطعن كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة مدة تجاوز ستين يوما على المادة ٨٢ ، وهذا ولو كانت الخصومة قد شطبت قبل اختصامه .

(٥) يملك التمسك **باعتبار الخصومة فى الطعن كان لم تكن** بسبب عدم اعلان المدعى عليهم فى الطعن فى خلال ثلاثة أشهر من اقامته عملا بالمادة ٧٠ . وانما اذا تم اعلان احد المطعون عليهم فى الميعاد وكان هذا الاعلان باطلا ، فان المختصم لا يملك التمسك بهذا البطلان الذى لم يشرع لمصلحته هو ، ثم هو بصدد اجراء غير موجه اليه . ولكن ، اذا تمسك صاحب المصلحة بهذا البطلان بالطريق المناسب عملا بالمادة ١٠٨ و١١٤ ، جاز للمختصم بعدئذ التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ، بمعنى أنه اذا تخلف المدعى عليه فى الطعن عن الحضور ، كوسيلة للتمسك ببطلان الاعلان عملا بالمادة ١١٤ ، وحضر المختصم ، فان حضوره لا يسقط حق المدعى عليه فى التمسك بهذا البطلان . فاذا حكم بعدئذ بهذا البطلان ، جاز للمختصم فى الطعن التمسك باعتبار خصومته كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ بشرط توافر شروط اعمالها .

واذا لم يتم تكليف أحد المدعى عليهم فى الطعن بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اقامته ، أو لم يحضر أحدهم الى جلسة محددة فى خلال هذا الميعاد ، وانما تم اخطار المختصم فى الطعن عملا بالمادة ١٩ ، أو حضر بالفعل لجلسة نظره المحددة فى خلال الميعاد المتقدم ، فان هذا أو ذاك يحقق ما قصد المشرع تحقيقه بمقتضى المادة ٧٠ ، وتنتفى حكمة اعمال الجزاء المتقدم .

(٦) للمختصم التمسك **بسقوط الخصومة** فى الطعن عملا بالمادة ١٣٤ ، أو التمسك باعتبار الطاعن **تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨** ، أو التمسك **بانقضاء الخصومة فى الطعن بمضى المدة** عملا بالمادة ١٤٠ .

(٧) للمختصم التمسك **بعدم قبول الطعن** عملا بالمادة ١١٥ لاى سبب من أسباب عدم القبول ، ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام .

(٨) يملك التمسك باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات ، ويملك الزام الخصم الآخر بتقديم ورقة منتجة تحت يده عملا بالمادة ٢٠ من قانون الاثبات ، أو الزام الغير بذلك عملا بالمادة ٢٦ منه ، أو الزام أيهما بما توجب المادة ٢٧ من ذات القانون عرضه أو تقديمه . ويملك التمسك بضم طعون الى بعضها أو بالفصل بينها تحقيقا لمقتضيات سير الخصومة وحسن العدالة.

(٩) ابداء **سائر الدفوع الموضوعية** واوجه الدفاع . ويملك **ابداء طلبات عارضة اذا** كان له ما يبرر ذلك ، وبالشروط المقررة فى القانون لابدائها عملا بالمادة ١٢٣ ومايليها . وكون الخصومة فى الطعن متعلقة أساسا بالطعن على قرار لجنة تقدير الاجرة لا ينفى عنها كونها كأى خصومة ترفع الى القضاء تستجيب للطلبات العارضة المقدمة من الخصوم عملا بالمادة المتقدمة.

(١٠) له التمسك **بانقطاع الخصومة** عملا بالمادة ١٣٠ وما يليها ، أو بوقف السير فيها للفصل فى مسألة أولية عملا بالمادة ١٢٩ .

(١١) للمختصم صفة فى قبول ترك الطاعن لطعنه عملا بالمادة ١٤٢ ، أو فى اعتراضه على هذا الترك ، وشأنه فى هذا شأن أى مدعى عليه أصلى فى الطعن .

(١٢) اذا تخلف الطاعن والمدعى عليهم فى الطعن عن الحضور ، وحضر المختصم وحده ، جاز له التمسك برفض الطعن (م ٨٢) ، وعندئذ لا تملك المحكمة الحكم بشطب الدعوى .

(١٣) يعتبر خصما فى الدعوى فى حكم المادة ٥ من قانون الاثبات ، فيلزم اعمالها بصدده ، بحيث اذا تخلف عن حضور جلسة صدر فيها حكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات وجب اعلانه بمنطوقه والا كان العمل باطلا ، ولا يغنى عن ذلك اعلان ذات المدعى عليه الاصلى فى الطعن .

(١٤) تخلفه عن الحضور يستوجب اعمال المادة ٨٣ وما يليها ... والمادة ١١٣ .

(١٥) تخلفه عن حضور جلسات الطعن دون تقديم مذكـــرة بدفاعه يستوجب أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصـــادر فى الدعوى فى حقه من تاريخ اعلانه به عملا بالمادة ٢/٢١٣ ، ولو كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم يبدأ فى حق المدعى عليهم الاصليين من تاريخ صدوره عملا بالمادة ١/٢١٣ .

(١٦) بداهة يملك الطعن فى الحكم الصادر فى الطعن ، ولو لم يطعـن فيه المدعى عليهم الاصليين ، لانه يعتبر بمثابة خصم فى الطعن . ولا يجوز أن ينقص الحكم فى طعن المؤجر وحدة الاجرة التى كانت مقررة فى قرار لجنـة التقدير ، لان الطاعن لا يضار بطعنه عملا بالقواعد العامة ، وان كان يجوز انقاص الضرائب المقررة على المستأجر ، وذلك لان تحديد الضرائب المقررة مسألة متعلقة بالنظام العام تحدد وفقا للقانون ، والعبرة فى جميع الاحوال بصحتها وكونها مطابقة له .

(١٧) زوال الخصومة فى الطعـن لاى سبب من الاسباب يترتب عليه انقضاء اختصامه بقوة القانون ، اعتبارا بأن الفرع يتبع الاصـــل وجودا وعـــدما .

(١٨) فتح باب المرافعة فى الدعوى بعد اقفالها ، عملا بالمادة ١٧٣ ، أو انقطاع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب يستوجب اعلان جميع أطراف الخصومة فى الطعن بالجلسة الجديدة المحددة لاستكمال نظره ومن بينهم المختصمين فى هذا الطعن عملا بالمادة ١٩ من قانون المساكن .

الحالة الثانية : اذا كان الطـاعن هو بعض المسـتأجرين وجب أيضا اخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسة نظره عملا بالمادة ١٩ . ويكون المختصم منهم بمثابة مدع فى الطعن **يملك الدفاع عنـه ومواجهة أى دفـع موضوعى أو شكلى أو دفع بعدم القبول** . وبالتالى :

(١) يملك اتخاذ أى اجراء يقطع به مدة سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ .

(٢) يملك التمسك باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبـــات ، أو أى اجراء من اجراءات سير الخصومة وتنظيمها على النحو المتقدمة دراسته .

(٣) ويملك توجيه طلبات عارضة فى الحدود المقــررة فى المادة ١٢٣ وما يليهــا .

(٤) لا صفة له فى ترك الخصومة فى الطعن ، واذا ترك الطاعنون طعنهم ، فلا يملك هو الاعتراض على هذا الترك (م ١٤١ وما يليها) .

(٥) حضوره لا يعتبر بمثابة حضــور عن الطاعنين ، لانه لا يمثلهم ، وحضورهم لا يعتبر بمثابة حضور عنه فى حكم المادة ٨٢ و١١٣ و٢١٣ على ما تقدمت دراسته . ونحيل فى هذا الصدد الى كل ما قدمناه فى الحالة الاولى .

(٦) يلزم توجيه طلب اســقاط الخصومة فى الطعــن اليه مع باقى الطاعنين ، والا كان الطلب غير مقبول عملا بالمادة ٣/١٣٦ .

(٧) يلزم أن توجه اليه مع باقى الطاعنين ســائر الطلبات والدفــوع والاجراءات اعتبارا بأنه بمثابة طاعن فى الطعن المتقدم .

(٨) يجوز له استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن على قرار اللجنة ، ولو لم يستأنفه الطاعنون ، لانه يعتبر خصــما فى ذلك الطعن . **ولا تملك المحكمة الابتدائية متى كان الطاعن هو بعض المستأجرين فقط ، زيادة الاجرة عملا بالاصل العام فى التشريع من أن الطاعن لا يضار من طعنه ، ولا يخــل هذا المبدأ بجواز تحديد الضرائب الملزم بهــا المستأجر واضافتها الى اصل الاجرة** ، ولو ترتب على ذلك تحميل المستأجر بضرائب تجاوز ما قررته لجنة التقدير ، وذلك لان تحــديد هذه الضرائب مسألة متصلة بالنظام العام ، والعبرة فى هذا الصدد بصحتها ، ولا اعتداد بكونها أكثر مما قررته اللجنة .

الحالة الثالثة : اذا طعن كل من المؤجر وبعض المستأجرين فى قــرار لجنة التقدير ، وهذه هى الصورة الغالبة الشائعة ، وتحكم المحكمة عندئذ من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب احد الخصوم ، بضم هذه الطعون الى بعضها ، على تقدير أن طعن المالك وطعن المستأجرين هما **وجهان لخصومة واحدة** ، وعندئذ يجب اخطار من لم يطعن من المستأجرين بهذه الطعــون وبجلسة نظرها ، وتجب مراعاة القواعد المتقدمة حسب الاحوال .

وكل ما تقدم يتعلق بالخصومة امام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجــة .

٤٤ م (٣) ـ فى الاستئناف :

وفى الاستئناف يتعين ايضا عمـلا بالمادة ١٩ واختصام كل مستأجر او مالك صدر حكم المحكمة الابتدائية فى مواجهته ، سواء أكان من الطاعنين الاصليين على قرار لجنة التقدير ، أم من المطعون عليهم ، أم من المختصمين فى الطعن بواسطة قلم الكتاب عمــلا بتلك المادة ، وسواء أكان المستأنف هو المالك أو أحد الملاك أو أحد المستأجرين، وسواء أكان المختصم فى الاستئناف من الملاك أم من المستأجرين .

وفى عبــارة أخرى ، نص المادة ١٩ يعمـــل به ايضا فى الاستئناف لذات الاعتبارات التى من أجلها وضع النص (وهو على أى حال نص عــام يعمل به أمام محكمة الدرجة الاولى والثانية) ، لان خصومة تقدير أجــرة المبنى لا تقبل التجزئة ، فلا يتصور ان تكون قيمــة العقار بالنسبة لبعض ملاكه تختلف عن قيمتها بالنسبة الى البعض الآخر ، أو تكون قيمتهالايجارية بالنسبة لبعض المستأجرين تختلف عن قيمته بالنسبة الى البعض الآخر ، وحتى تكون أجرة الوحدات السكنية المتطابقة واحــدة فى المبنى الواحد . وبالتالى يعمل بجميع القواعد المتقدمة دراستها فى الاستئناف . مع ملاحظة ما تقدم من أن استئناف أحد المــلاك يكون مقبولا ، ويكون على المحــكمة اختصام باقى الملاك ، ليس عمـــلا بالمادة ١٩ فحسب ، وانمــا بالتطبيق للمادة ٢١٨ (المتعلقة بالطعن فى الحكم الصادر فى أحوال عدمالتجزئة والاحوال التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين) . واستئناف المستأجر قبل بعض الملاك يكون صحيحا ـ على عكس ما قلناه فى صدد الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى ـ وذلك اعمالا للمادة ٢١٨ التى لا تطبق الا بصـــدد الطعون فى الاحكام الصادرة من المحاكم حسب عنوان الباب الذى تندرج فيه هذه المادة ، ولا يعمل بها بصدد الطعن فى قرار لجنة التقدير .

وكل ما يشترط للاختصام فى الاستئناف عمـــلا بالمادة ١٩ أن يكون **المختصم قد سبق اختصامه امام محكمة الدرجة الاولى ، وصـدر الحكم المطعون فيه فى مواجهته** ، والا وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم

بعدم قبول اختصامه ، اعتبارا بأن الاستئناف يقتضى أن يكون خصومة ممن صدر الحكم المستأنف فى مواجهتهم مستأنفين كانوا أم مستأنف عليهم . **فالقاعدة ان الطعن فى الحكم لا يقبل الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى** صدر فيها الحكم المطعون فيه(١) ، وعلى من كان طرفا فيها ، **وانه لا يجوز** فى الاستئناف **ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم** المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك . **ولا يجوز التدخل فيها الا ممن** يطلب الانضمام الى أحد الخصوم (م ٢٣٦) .

والمادة ١٩ من قانون المساكن لا تخل بأى حال من الاحوال بالقواعد العامة ، وبما تستوجبه ذات المادة ٢١٨ من أن يكون المختص فى الطعن خصما فى الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، كما أنها ــ أى المادة ١٩ ــ لا تقرر صراحة أو ضمنا ما يخالف هذه القواعد العامة .

واذن ، **من لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم فى الطعن فى قرار لجنة التقدير ، كطاعن له أو مطعون عليه ، أو كان مختصما فى الطعن ، لا يكون هذا الحكم حجة عليه او حجة له ، ولا يملك الطعن فيه بالاستئناف ، ولا يجوز اختصامه فى هذا الاستئناف عملا بالمادة ١٩ من قانون المساكن** . ويكتفى بنفى حجية الحكم المتقدم فى مواجهته اعتبارا بأنه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها .

٤٥ ــ لا يملك التمسك باعمال الجزاء من تسبب فى المخالفة (م ٢١) :

من القواعد الاساسية فى التشريع أن من يتسبب فى المخالفة لا يملك التمسك باعمال الجزاء ، ولقد رأينا تطبيقات لهذه القاعدة فى صدد من يجهل بموطنه عند اعلان خصمه بالحكم حتى يضع خصمه فى حالة يستحيل معها اجراء الطعن فى الحكم ، وفى صدد من يخفى صفته كضابط فى القوات المسلحة ثم يتمسك بعدئذ ببطلان الاعلان لتمامه فى موطنه بدلا من اجرائه وفقا لما تنص عليه المادة ١٣ .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/١٢ ــ ٢٣ ــ ٦٩١ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ــ ٢٣ ــ ٥٤٢ والاحكام العديدة المشار اليها فى كتابنا نظرية الاحكام .

واذا كان ميعاد الطعن فى الحكم لا يبدأ بنص خاص الا فى تاريخ اعلان الحكم بالنسبة لطرفى الخصومة ، فان اعلان الحكم من جانب أحدهمـا ، يسبب بداية الميعاد فى حق الطرفين عملا بالمادة ٢١٣ ، ولا يملك الخصـم الذى قام باعلان الحكم التمسك ببطلانه ليصل الى اجازة طعنه بعد الميعاد .

وحكم بأن اعلان الحكم يبطل اذا ثبت أن الخصم قد اخفى عن عمـد بيانات وقصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه فى المواعيد المقررة له حق ما(١) .

واذا افتقر التنبيه بنزع الملكية الى ما اتصل بتحديد العقار فان المدين لا يملك التمسك ببطلانه اذا ثبت انه بامتناعه لم يتمكن الدائن من التعرف على العقار ذلك التعريف النافى للجهالة ، مع مراعاة حكم المادة ٤٠١ .

ويلاحظ أنه لا يلزم فيمن تسبب فى المخالفة أن يكون ذلك راجعا لغش من جانبه أو عمد ، بل يكفى أن يتسبب بفعله فى المخالفة ولو عن خطـأ أو اهمال أو امتناع . كما يلاحظ أن المـادة ٢١ المستحدثة عندما نصت على عدم جـواز التمسك بالبطـلان من الخصم الذى تسبب فيه ، استثنت الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام(٢) .

---

(١) استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحـاماة ٩ ص ١٠٧٧ . وانظـر أيضا استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧١٠ .

(٢) وتقول المذكرة التفسيرية للمادة ٢١ ان المادة ٢١ تتناول بيـان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يجـوز أن يتمسك به من تسبب فيه . ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه . ومن ناحية أخرى فانه لا يقصد بعبارة «من تسبب» أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجـراء ، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر .

وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام . اذ أن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجـوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو أى اعتبار آخر .

٤٦ ـ يملك دائن المدين التمسك باعمال الجزاء المقرر لصالح الاخير بشرط توافر شروط الدعوى غير المباشرة :

من القواعد الاساسية أن الدائن يملك التمسك بالجزاء المقرر لصالح مدينه ، على اعتبار أن الحق فى التمسك بالجزاء لا يعد متعلقا بشخص المدين بشرط الا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلا تشخصه(١) .

٤٧ ـ التمسك بالجزاء فى أحوال التضامن :

اذا كان الجزاء مقررا لمصلحة جميع المتضامنين وتمسك به أحدهم أفاد الباقون ، واذا كان الجزاء مقررا ضد هؤلاء فان التمسك به أمام أحدهم لا يمتد الى الباقين .

واذا كان الجزاء مقررا لمصلحة أحد المتضامنين ، فللباقين التمسك به نيابة عنه ، واذا كان الجزاء مقررا ضد أحد المتضامنين فلا يملك التمسك باعماله الا فى مواجهته دون ح الباقين(٢) .

٤٨ ـ الشرط السادس : أن يتمسك الخصم بالجزاء فى الوقت الذى قرره المشرع لذلك (ما لم يتعلق بالنظام العام ، أو كان المشرع يجيز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات(٣) .

ويتعين أن يكون **هذا التمسك واضحا صريحا** ، ولا ينزل عنه صراحة أو ضمنا حتى يحكم بالجزاء . ويشترط فى النزول الضمنى أن يقطع فى الدلالة عليه .

وفى تطبيق المبادىء المتقدمة قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على

---

(١) كاريه وشوفو ٢ رقم ٧٥٣ م وجارسونيه ٢ رقم ٥٦ .

(٢) بالنسبة الى أثر اعلان أحد المتضامنين بالحكم راجع كتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات رقم ٤٥٠ .

(٣) التمسك بعدم مباشرة الدعوى أو الطعن فى الميعاد المقرر فى التشريع يتم على صورة دفع بعدم القبول يبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ .

المحكمة ان هى لم تبحث بطلان تقرير الخبير متى كان الخصم لم يخرج قوله مخرج الدفع الصريح الواضح الذى يحتم على المحكمة أن ترد عليه ، ومن ثم فانه لا يعد دفعا صريحا ببطلان تقرير الخبير يلزم المحكمة بالرد عليه ومناقشته مجرد قول الخصم (من العدالة ان يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة بدون التفات لاعمال الخبير الباطلة الذى باشر عمله فى غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله ....)(١) .

واذا تعلق الجزاء بالنظام العام فمن الواجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلى النيابة العمومية التمسك باعمال الجزاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . ويكون لكل خصم التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

واذا أجاز المشرع التمسك بالجزاء فى اية حالة تكون عليها الاجراءات جاز ذلك ، بالنسبة لمن تقرر الجزاء لمصلحته بطبيعة الحال ، كما هو الحال عند التمسك بعدم مباشرة الدعوى فى الميعاد المقرر فى التشريع اذ يتم ذلك على صورة دفع بعدم القبول يبدى فى اية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ .

٤٩ ـ ألا يكون قد بدر من الخصم قول أو فعل أسقط حقه فى التمسك بالجزاء عملا بنص القانون . وحتى يسقط هذا الحق يتعين توافر ما يلى :

(١) أن يبدر القول او الفعل الذى باتخاذه يقرر المشرع سقوط حق الخصم فى التمسك بالجزاء .

(٢) أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء .

(٣) أن يتم القول أو الفعل اجابة لذات الاجراء الباطل .

---

(١) نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ وراجع أيضا نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة النقض ١ ص ٥٤ .

وانظر فى تفصيل ما تقدم كتاب الاحكام رقم ١٢٤ واحكام النقض العديدة المشار اليها ، وذلك بمناسبة دراسة تسبيب الاحكام الصادرة فى الطلبات والدفوع .

(٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم المقـــرر الجزاء لمصلحته .

وفيما يلى دراسة تفصيلية للشروط المتقدمة :

٥٠ ـ (١) أن يبدر ذات القول أو الفعل الذى باتخاذه يقـرر المشرع سقوط حق الخصم فى التمسك بالجزاء :

والقاعدة الاساسية فى هذا الصدد أنه اذا نص المشرع على ما يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء فلا محل للاجتهاد أو القياس بتقرير حالات ـ غير التى نص عليها المشرع ـ يسقط فيها حق الخصم فى التمسك به .

ويعمل بهذه القاعدة سواء بالنسبة الى ذات الفعـــل أو القول الذى يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء ، أم بالنسبة الى الجـــزاء الذى يسقط الحق فى التمسك به ، ويعمل بها ولو توافرت فى حالات أخرى ـ غير التى نص عليها المشرع ـ ذات العـــلة التى بنى عليها المشرع القاعـدة فى السقوط .

وعلة المبادىء المتقدمة ان سقوط الحق هو قيد واستثناء من القواعد العامة فلا يجوز الاجتهاد بصدده واسقاط الحقوق فى غير ما نص عليه المشرع من حالات .

وفيما يلى تطبيقات عملية لما تقدم ، يرد تفصيلها فى موضعها المناسب من المؤلف :

(١) الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذى يقوم باتخاذه ، واذن تسلم الاعـــلان لا يسقط الحق فى التمسك ببطلانه ، سواء أكان البطلان يشوب عملية الاعلان(١) أم يشوب ذات بياناته ، وسواء أكانت الورقة المعلنة من أوراق التكليف بالحضور أم مجرد ورقة من أوراق المحضرين ، وانما يسقط الحق فى التمسك بالبطلان حضور الخصـــم أو تكلمه فى الموضوع عملا بالمادة ١١٤ أو المادة ٢٢ بحسب الاحوال .

---

(١) قارن ما قاله المرحوم أبو هيف فى رقم ٦٨٩ من مؤلفه .

واذا تم الحجز على المنقول فى حضور المدين ، فان عدم اعتراضه أمام المحضر على اجراءات التنفيذ أو مقدماته لا يسقط حقه فى التمسك ببطلانها. «ولو وقع بنفسه على محضر الحجز»(١) .

(٢) الاعتراض أمام المحضر فضلا عن أنه لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذى يقوم باتخاذه ، لا يعد أيضا وسيلة للتمسك ببطلان أى اجراء سابق عليه ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك . واذن تسلم صورة الحكم المعلن لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان أى اجراء تم فى الخصومة التى انتهت بصدور هذا الحكم ، فلا يسقط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاح هذه الخصومة اذا كان المدعى عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ، ولا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الحكم المعلن ، وذلك لان الامتناع عن تسلم الاعلان هو من قبيل الاعتراض أمام المحضر ولا صفة لهذا الاخير فى الاعتراض أمامه .

(٣) عدم الطعن بأى طريق من طرقه فى حكم ما ، لا يسقط — فى ذاته — الحق فى التمسك ببطلان اى اجراء من اجراءات الخصومة التى انتهت بصدوره ، كما لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاحها اذا كان المدعى عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ، وانما يسقط الحق فى التمسك ببطلان ما تقدم اذا أغلق كل سبيل للتظلم من الحكم .

(٤) تسلم صورة الحكم المعلن لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان اعلانه ، وانما يسقط هذا الحق عملا بالمادة ٢٢ .

(٥) اذا نص المشرع على أن التكلم فى الموضوع يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء ، فان مقصود المشرع هو التكلم فى ذات الموضوع الذى يدل على أن الخصم بالمبادرة به قد افترض صحة الشكل وتنازل عن التمسك بأى عيب يشوبه ، ومن ثم لا يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء ما يبدر منه من طلبات يقتضى المنطق أن تسبق جميع الطلبات أو الدفوع — فى الدعوى — سواء ما تعلق منها بالشكل أم بالموضوع — وفق ما سوف نراه عند دراسة الدفع بعدم الاختصاص .

---

(١) راجع كتاب التنفيذ باب الحجز على المنقول .

(٦) اذا كان بطـــلان أوراق التكليف بالحضور الناشيء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه ، عملا بالمادة ١١٤ ، فان الحضور المتقدم لا يصحح البطلان الا فى الاحوال الثلاثة التى وردت فى المادة على سبيل الحصر ولا يصححه فى غيرها من الحالات ، كما لا يصححه بالنسبة لاية ورقة اخرى من اوراق المحضرين ــ غير ورقة التكليف بالحضور .

(٧) اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ فى حق من أعلن الحـــكم من تاريخ اعلانه (عملا بالمادة ٢١٣/٥) على تقدير أنه باعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به فان مجرد تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين دون أن يتبعه اعلانه بالفعل لا يعد مجريا لميعاد الطعن فى حق طالب الاعـــلان على الرغم من أنه بهذا الاجراء قد تحقق علمه بالحكم ، وذلك لان النص الاستثنائى مقصور على سريان الميعاد فى حقه من تاريخ الاعلان .

(٨) اذا نص قانون خاص على وقف دعاوى معينة لاجل معين (حتى يتيسر الصلح مثلا) فلا يعمل بنص المادة ٢/١٢٨ عند صمت القانون الصادر بالوقف لان المادة المتقدمة لا يعمــل بها الا فى حالة الوقف الاتفــاقى ، ولان الجزاء لا يوقع فى التشريع الا فى ذات الاحوال التى ورد بصددها ولا يجوز القياس عليها .

٥١ ــ (٢) أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء :

يتعين ان يبدر القول من الخصم قبل التمسك بالجزاء ، وذلك حتى يفترض قصد النزول عن التمسك به .

واذا بادر الخصم الى التمسك بالجزاء ثم أعقبه التكلم فى الموضوع ، فان حقه لا يسقط بطبيعة الحال ، بشرط أن يكون التمسك بالجزاء قد أبدى فى صورة واضحة تقرع سمع المحكمة وتكشف عن المقصود منه(١) .

واذا بادر الخصم الى التمسك بالجزاء ، ثم أعقبه ما يشعر بصراحة ووضوح تنازله عن التمسك بالجزاء ، فلا يعتد بسبق تمسكه به(٢) .

---

(١) نقض ٢ يونية ١٩٤٨ ــ المدونة رقم ٩٥ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٩٤٠ .

واذا قدم الخصم مذكرة تناول فيها ما تعلق بشكل الدعوى وموضوعها فلا يسقط حقه فى التمسك بالجزاء مبادرته ـ فى ذات المذكرة نقاش الموضوع قبل الشكل ، كذلك الحال اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ثم طعن فى الحكم الصادر فيها ، وتمسك ببطلان صحيفتها فى صحيفة الطعن ، فلا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان مناقشة الموضوع قبل الادلاء بالدفع .

ويدق الامر اذا أدلى الخصم بمرافعة شفوية فى الجلسة التى بدأها بتناول الموضوع وختمها ـ فى ذات الجلسة بالتمسك بالجزاء . نرى عدم سقوط الحق فى التمسك بالجزاء اذا وضح من ظروف الحال انه قصد باجراء واحد ـ وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة ـ الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع ، ولا يؤثر التقديم أو التأخير فى هذا الصدد .

والقول بغير ما تقدم امعان فى التمسك بشكليات يأباها حسن سير العدالة(١) .

ومما يتسق مع ما تقدم ، التفسير الذى نراه للمادة ١٠٨ التى توجب الادلاء بسائر الدفوع الشكلية معا أيا كانت أسبابها أو أوجهها والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، فاذا أوجبت المحكمة على الخصم أن يفصح عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى الذى تمسك به فى أول جلسة فى مذكرة مثلا ، وحددت له ميعادا معينا لتقديمها ، وثبت أن الخصم بعد ان قدم مذكرته قدم مذكرة ثانية خاصة ببعض وجوه بطلان الصحيفة فى ذات الميعاد المحدد له فيكون شأنه شأن من يحضر جلسة المرافعة ويبدى بعض أسباب البطلان فى أول كلامه ويبدى بعضا آخر فى أثناء الكلام ، فكأنه ابدى وجوه البطلان جميعا فى فرصة واحدة(٢) .

٥٢ ـ هل يعتد بتحفظات الخصم العامة de style أو الخاصة ؟ :

مما لا شك فيه أنه لا يعتد بالتحفظات التى يذكرها المدعى عليه عند

---

(١) أنظر فى تأييد ما تقدم المدونة ٢ رقم ٨٨٣ .

(٢) أنظر تعليق المرحوم محمد حامد فهمى على حكم النقض أول مايو ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٢٤ .

الكلام فى الموضوع متى وردت فى صورة عامة ، كقوله مثلا انه انما يتكلم فى الموضوع بصفة احتياطية وانه يتمسك بسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات فهذا القول غير المحدد لا يعتبر تمسكا حقيقيا بالجزاء(١) .

وانما يصح التكلم فى الموضوع بصفة احتياطية مع التمسك بدفع معين يحتفظ الخصم فى تفسيره والتكلم فيه مع ذكر اسبابه واوجهه فى مذكرة مثلا أو فى جلسة تالية .

٥٣ ـ (٣) أن يتم القول أو الفعل اجابة لذات الاجراء الباطل :

وحتى يتحقق هذا الشرط يتعين ، بداهة ، أن يتم الفعل أو القول بعد اتخاذ الاجراء الباطل ، وأن يكون الخصم على علم بحصول الاجراء .

والمشرع يفترض علم الشخص بالاجراء وبكل مضمونه بمجرد اتخاذه صحيحا فى مواجهته وفق ما نص عليه المشرع ، فالاعلان يعد صحيحا نافذا بمجرد اتخاذ الشكليات التى يتطلبها ولو لم يصل بالفعل الى المراد اعلانه ــ كما سنرى ــ والمشرع أيضا يفترض علم الخصم بمواطن البطلان فى التشريع وبكيفية التمسك به كما رأينا ، لان هذا وذاك من القانون الذى لا يعذر أحد بجهله .

وآذن القول أو الفعل الذى يتم قبل اتخاذ الاجراء الباطل لا يعد اجابة له ، والقول أو الفعل الذى يبدر من خصم يجهل حصول الاجراء لا يمكن أن يعد اجابة له . وعلى ذلك التكلم فى الموضوع لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الطلب العارض (من المدعى) اذا ما حصل قبل الادلاء بهذا الطلب ، والتكلم فى الموضوع لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان تقرير الخبير متى حصل قبل ايداع التقرير ، أو قبل علمه بايداعه .

ويلاحظ جواز تحدى الخصم بجهل واقعة معينة بشرط الا تكون قد اتخذت فى مواجهته والا يفترض المشرع علمه بها على ما قدمناه .

والجدير بالذكر أن التكلم فى الموضوع الذى يسقط الحق فى التمسك

---

(١) كان فى ١٧ يونية ١٩١٤ سيريه ١٩١٥ ـ ٣ ـ ٦٤ .

ببطلان تقرير الخبير أو عمله هو التكلم فى موضوع ذات التقرير ـ لا التكلم فى موضوع الدعوى على وجه العموم ـ لانه هو المعتبر اجابة للاجراء الباطل.

وبناء عليه اذا رفعت دعوى بطلب فسخ عقد الايجار لعدم دفع الاجرة والتعويض بسبب ما أصاب العين المستأجرة من تلف ، وندب خبير بالنسبة للطلب الاخير ، ثم قدم تقريره وكان باطلا ، فان هذا البطلان لايزول بمناقشة الخصم فى طلب الفسخ لان هذه المناقشة لا تعد اجابة للاجراء الباطل .

وحضور المعلن اليه الذى يسقط حقه فى التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور عملا بالمادة ١١٤ هو حضوره بناء على الورقة الباطلة ، لان هذا الحضور هو الذى يعد اجابة للاجراء الباطل ، أما الحضور الذى يتم بناء على ورقة أخرى فى جلسة تالية أو فى نفس الجلسة التى حددتها الورقة الباطلة ، أو الحضور الذى يتم من تلقاء نفس الخصم فى جلسة تالية فانه لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، ويسقط بعدئذ بتكلمه فى الموضوع . كما أن حضور الخصم قلم الكتاب لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان الورقة لانه لا يعد اجابة لها .

ويلاحظ أنه لا يعتد بجهل الخصم حصول المخالفة الذى يجيز له التمسك بالجزاء ، كما لا يعتد بجهله النص التشريعى الذى يخول له هذا التمسك .

٥٤ ـ (٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته :

وبناء عليه اذا تعدد المتخذ فى مواجهتهم الاجراء فلا يسقط حق الذى شرع الجزاء لمصلحته بقول أو فعل يقوم به خصم آخر سواء أكان ممن يفيد من الجزاء أم ممن لا يفيد منه . فاذا تعدد المدعى عليهم فى دعوى أعلنت صحيفتها باجراء صحيح الى بعضهم وباجراء باطل الى البعض الآخر ، فان حضور احد المدعى عليهم يسقط حقه وحده فى التمسك بالبطلان (عملا بالمادة ١١٤) ولا يسقط حق غيره ممن يملك التمسك به .

واذا تعدد المدعى عليهم وأسقط احدهم حقه فى التمسك بجزاء ما (بتكلمه فى الموضوع مثلا) فان حق غيره فى التمسك به لا يسقط .

وتراعى القاعدة المتقدمة بالنسبة الى الوكيل بالخصومة اذا أسقط حق موكله ، فى التمسك بجــزاء ما ، فاذا كان يمثل جميع المــدعى عليهم سقط حقهم برمتهم فى التمسك بالجزاء ، واذا كان يمثل البعض فقط سقط حق هذا البعض وحده .

٥٥ ــ لا يتطلب المشرع لاعمال الجزاء توافر شروط اخرى ، كما لا يعتد بسبق اتفاق الخصوم على التنازل عن اعمال الجزاء :

متى توافرت الشروط المتقدمة وجب اعمال الجزاء ، ولا يتطلب المشرع اثبات ضرر خاص أصاب المتمسك بالجزاء ، كما لا يتطلب منه اثبات مصلحة تبرر تمسكه به على التفصيل المتقدمة دراسته . كما لا يعتد بسبق اتفاق الخصوم ــ مقدما ــ على التنازل عن اعمال الجزاء ، لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف(١) ، وان كان يجوز هذا التنازل بعد ثبوت الحق فى التمسك بالجزاء ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

ولا يعتد بجهل الخصم اوامر القــانون ونواهيه ، وما نص عليه من جزاءات ونوعها ، فيفترض علمه بكل مواطن البطــلان فى التشريع ونوعه وكيفية التمسك به ، لان كل هذا من القانون الذى لا يعذر أحد بجهله .

وليس للقاضى أية سلطة تقديرية عند اعمال الجزاء ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك ، ونحيل الى ما تقدمت دراسته فى هذا الصدد .

٥٥ مكررا ــ لا يعتد بالتحكيم اذا اتصل فقط باجراءات التقاضى أمام محكمة ما ، ولا تلزم المحكمة بحكم المحكم فى هذه الحالة :

لما كانت القاعدة الاساسية فى المرافعات أن المحكمة التى تنظر الدعوى لها وحدها تقــرير ما اذا كانت مختصة بنظرها أو غير مختصة بها ــ مع التسليم برقابة محكمة الدرجة الثانية ــ كما أنها لها وحدها تقرير صحة الاجراءات المتخذة أمامها أو بطلانها ، مع التسليم أيضا برقابة محكمةالدرجة الثانية ، هذا ولو لم تتصل القاعدة بالنظام العام ، فانه لا يجوز بأى حال

---

(١) ولانه من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشوئه (نقض ٢٢ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٠٩) .

من الاحوال الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع اجرائى بحت والزام المحكمة بتنفيذ حكم المحكم . فمثلا اذا أثير دفع يتصل باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها فلا تجوز احالته وحده على التحكيم ولو كان الدفع لا يتصل بالنظام العام ، لانه متى أثير من الخصم صاحب المصلحة وطرح على المحكمة طرحا صحيحا وجب عليها وحدها الفصل فيه وان كان يجوز النزول عن التمسك بالدفع اذا لم يتعلق بالنظام العام . وهذا بطبيعة الحال لا ينفى جواز احالة النزاع برمته على التحكيم فتنقضى مهمة المحكمة بصـــدده .

وبعبارة أخرى ، قد وضع المشرع القوانين الاجرائيـة لخدمة العدالة وحتى ترسم على هديها اجـراءات التقاضى ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضـاء ، وهو فى هذا السبيل قد راعى التسوية بين جميع المواطنين أيا كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها فلا يملك أحد فرض اجراءات أخرى على المحاكم بل لا تملك المحكمة تطلب اجراءات غير المقررة فى التشريع ، ولا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم جميعا على موالاة اجراءات مغـايرة لتلك التى وضعها المشرع ، ولا يملك هؤلاء الاتفـاق مقدما على النزول عن التمسك بأوجه البطلان المقررة فى التشريع ولو لم تتعلق بالنظام العام ، لان الحق فى التمسك ببطلانها لا ينشأ الا باتخاذها فيعد النزول عنه من قبيل النزول عن الحقوق المستقبلة وهذا غير جائز فى التشريع ، ولا يؤمن معه الاعتساف . وان كان يجوز هذا التنازل بعد ثبوت الحق فى التمسك بالجزاء ما لم يتعلق بالنظام العام .

وثمة رأى غريب يستنكر ما قدمناه ولم يدرك ما للقوانين الاجرائية من طبيعة خاصة تقتضى حتما عدم الاعتداد باتفاق الخصـوم على مخالفة قواعده ــ فيما عدا النص الصريح ــ والا تمكن الدائن من حرمان مدينه من التمسك بجميع الدفوع المتعلقة بشكل الاجراءات اذا ما اشترط عليه مقدما وقبل التعاقد أن ينزل عن التمسك بها والقول بغير هذا مؤداه انهيار نواهى القانون وأوامره الاساسية فيستحيل على النظام الاجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب .

واذن ، واذا سلمنا بما تقدم وبما للقوانين الاجرائية من قدسية خاصة

قصد المشرع احاطتها بها حتى يطمئن المتقاضون متى اتخذوا الشكل المقرر فى التشريع وحتى لا يترك الامر لمطلق تقدير القضاة ـ وهم كأى انسان قد تختلف طريقتهم فى التقدير والحكم والادراك (ولكل ما تقدم قيل بحق أن الشكل توأم الحرية) ـ نقول اذا سلمنا بأن المشرع لا يجيز أن يفرض على المحاكم اجراءات شكلية لم يتطلبها القانون ولو كان هذا باتفاق الخصوم ولا يجيز للمحكمة تطلب اجراءات غير المقررة فى التشريع كل هذا فضلا عن عدم جواز النزول عن حق لم ينشأ بعد ـ اذا سلمنا بكل ما تقدم فلا يعتد بالنزول مقدما عن التمسك بالجزاء فى قانون المرافعات .

أما اذا نشأ الحق فى التمسك بالجزاء ولم يكن متعلقا بالنظام العام فان المحكمة لا تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ، ويجوز لصاحب المصلحة أن ينزل عن التمسك به صراحة أو ضمنا بالسير فى الاجراءات والرد عليها مما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

وهكذا لا يبدو عجبا أن يكون القبول الضمنى للاجراء الباطل بعد اتخاذه أقوى من القبول الصريح له السابق لاتخاذه لان الاول يعتد به ولا يؤمن معه الاعتساف بينما الثانى لا يعتد به لانه تم قبل أن ينشأ الحق .

ولقد قام المشرع بتطبيق القاعدة المتقدمة سواء بالنسبة الى القوانين ذات الطبيعة الشكلية أو تلك ذات الطبيعة الموضوعية ، فالمادة ١٠٥٢ من القانون المدنى تنص على أنه يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يتملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان أو فى بيعه دون مراعاة للاجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد العقد . ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه . وتراجع أيضا المادة ٣٨٨ من القانون المدنى فى شأن جواز النزول عن التقادم قبل أن ينشأ الحق فيه وجوازه ولو ضمنا بعدئذ . وفى نطاق قانون المرافعات تنص المادة ٢/٦٢ منه على أنه فى الحالات التى يخول فيها القانون الاختصاص المحلى لغير محكمة موطن المدعى عليه ، **لا يجوز الاتفاق مقدما** على ما يخالف هذا الاختصاص . ومعنى هذا جواز هذا الاتفاق ولو بصورة ضمنية بعد اقامة الدعوى . كما تنص المادة ٢/٥١٣ على انه لا يمنع من قبول الدعوى

بطلب بطلان الحكم المحكم سبق تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين . ومعنى هذا ايضا جواز تنازل الخصم عن حقه بعد صدور ذلك الحـــكم .

هذا ويلاحظ أنه عندما يجيز المشرع النزول عن الحق قبل أن ينشأ بنص صراحة على ذلك ، مثال ذلك المادة ٩٤٨ من القانون المدنى فهى تقول «يسقط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا نزل الشفيع عن حقه فى الاخذ بالشفعة ولو قبل البيع» ، والمادة ٢١٩ مرافعات ، وهى تنص على جواز الاتفاق ولو قبل رفـــع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيـــا . (وراجع أيضا المادة ٢/٨٥٠) .

واذن ، ذلك الراى الذى يستنكر ما للقبول الضمنى من قـــوة تفوق القبول الصريح الذى يتم قبل أن ينشأ الحق ــ ذلك الراى لم يدرك واقع الامور ولم يعقل ما نص عليه المشرع .

من كل ما تقدم يبين أنه يقع باطـــلا بالاتفاق على التحكيم فى شـــأن الخصومة الفرعية المتعلقة باسقاط الخصـــومة الاصلية ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو تركها ، أو سقوطها بالتقادم ، أو ببطلان صحيفتها الخ . ، كما يقع باطلا الاتفاق على التحكيم فى الامر المتصل باعتبار الخصوم حاضرين أم متخلفين عن نظر الدعوى ، أو فيما اذا كان الطعن فى الحـــكم يقبل أو لا يقبل . . . الخ .

وهذا الذى قلناه فى شأن الاتفاق على التحكيم بصدد ما اتصل باجراءات الخصومة لا ينطبق على ما اتصل بالدفوع الموضوعية ، فمن الجائز الاتفاق على التحكيم فى شأن أن الحـــق سقط بالتقـــادم أم لم يسـقط بعد ، أو أن الوفاء به المدعى حصوله يعتد به أم لا يعتد . واذا كان الامر يتصل بالنظام العام وجب على المحكم مراعاته .

ولما كانت الدفوع بعدم القبول لا تتصل بشكل الاجراءات ، فانها تأخذ حكم الدفوع الموضوعية فى هذا الصدد .

٥٦ ــ لا يملك القاضى وزنا وتقديرا عند الحـــكم بالجزاء ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك :

عند الحكم بالبطلان لا ينفذ القاضى الى ذهن المتمسك به ليبحث عما

اذا كان عمله يشف عن ارادته النزول عن التمسك به أو لا يشف عنها ، بل ما عليه التحقق منه هو ان الاجراء الباطل قد أتخذ فى مواجهة الخصم وانه قد حصل الرد عليه من جانبه .

ولقد اتجه البعض الى القول بأن النزول ولو كان ضمنيا لا يتحقق الا اذا وجدت ارادة النزول ، فمجرد الرد على الاجـــراء باعتباره صحيحا أو القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك لا يمكن أن يستفاد منه وحـــده مجردا عن الظروف المحيطة به النزول عن البطلان ، ذلك أن الشخص قد يرد على الاجراء باعتباره صحيحا معتقدا حقيقة انه عمل صحيح اى دون أن يعلم بالعيب وبالتالى دون أن تكون لديه ارادة النزول(١) .

وهذا القول يخالف حقيقة المقصود من المادة ٢٢ ، فهى ما وردت الا لتسقط الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد الرد على الاجراء الباطل ، دون الاعتداد بحقيقة ارادة الخصم ، لان المشرع يفترض علم الخصم بالاجـــراء بمجرد اتخاذه فى مواجهته ، ويفترض علمـــه بمواطن البطلان فيه . ولقد كانت المادة ٢٦ من القانون السابق المقابلة للمادة ٢٢ اكثر وضوحا ـ فى هذا الصدد من المادة ٢٢ ، فقد كانت تنص صراحة على أن البطلان يزول اذا رد من شرع البطلان لمصلحته على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا ، أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك ، فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

واذن الرد على الاجراء الباطل الموجه الى الخصم يعتبر فى ذاته بمثابة نزول مفترض عن التمسك ببطلانه على أساس علم مفترض بالاجراء وبمواطن البطـلان فيه .

ومتى كان الوضع على النحو المتقدم ، يستوى النـزول الصريح عن التمسك بالجزاء مع النزول الضمنى مع الرد على الاجـــراء بما يدل على اعتباره صحيحا بأنه فى جميع هذه الاحوال يكون أساس سقوط الحق فى التمسك بالجزاء انما هو نزول ارادى أو مفترض .

---

(١) فتحى والى ـ نظرية البطلان رقم ٣٠٦ وما يليه .

وبعبارة أوضح ، القول بأن أساس قاعدة وجوب ابداء الدفع الشكلى قبل التكلم فى الموضوع هو واقعة قانونية حددها المشرع ، هذه الواقعة هى التكلم فى الموضوع ، والقول بأنه يترتب على هذا التكليف نتائج أهمهـا انه يجب تفسير النص تفسيرا ضيقا ، وأن الكلام فى الموضوع يؤدى الى تصحيح البطلان ولو لم يقصد الخصم هذا بل ولو لم يعلم بوجود سبب البطلان ثم نفى القول الراجح الذى يرى أن أساس القاعدة هو نزول من جانب صاحب الحق فى التمسك بالدفع الاشكلى ــ كل هذا محل نظر(١) . ونحن نؤكد أن أساس القاعدة المتقدمة هو افتراض المشرع أن التعرض للموضوع يعتبر تنازلا عن التمسك بالجزاء . وبذا لا يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع بالبطلان اذا لم يعلم بوجود سبب البطلان ــ مع ملاحظة أن المشرع يفترض علم الخصوم بمواطن البطلان متى أتخذ الاجراء الباطل فى مواجهته .

ولقد جاء فى حكم هام لمحكمة النقض بأنه متى توافرت شروط اعمال الجزاء ، ومتى فقد الاجراء البيان الذى تطلبه الشارع ورتب على اغفـاله البطلان وجب الحكم به ، ولا محل بعدئذ للبحث فى هذا الشـأن عن غرض المشرع فى تضمين الاجراء ذلك البيـان الذى افتقده ، ولا البحث فيما اذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء اغفال ذلك البيان ، ما دام القـانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على اغفاله ، هذا ولو ثبت علم المدين بذلك العنصر البيان عن طريق آخر غير ذلك الاجراء(٢) .

٥٧ ــ متى وضع المشرع جزاء معينا وجب ان يمكن صاحب المصلحة من التمسك به :

اذا وضع المشرع جزاء معينا فيجب أن يمـكن صاحب المصلحة من التمسك به والا فلا معنى لوضع الجزاء ، وبعبارة أخرى ، اذا أوجب المشرع أمرا أو نهى عنه ، واذا وضع جزاء على مخالفة ذلك فمن اللازم تعميم وسيلة التمسك به والا كان الامر عبثا . فمثلا اذا قـرر المشرع فى المادة ١١٤ أن التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فى

---

(١) قارن المرجع السابق .

(٢) نقض ١٢ أبريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥١ .

الاحوال المشار اليها فى المادة ، واذا كان الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف فلا مصلحة للخصم فى التخلف عن الحضور ، ويكون المشرع قد أخذ بيد ما أعطاه باليد الاخرى ، لانه حدد جزاء ولم يمكن صاحب المصلحة من التمسك به(١) . واذا نص المشرع على بطلان الحكم اذا لم تراع الاوضاع القانونية فى تحريره أو ايداعه ، فمن الواجب أن يمكن صاحب المصلحة من التمسك بالبطلان ، بمعنى انه اذا كان الحكم غير قابل للطعن يكون تقرير الجزاء عبثا ، أو بعبارة أخرى ، يعتبر الجزاء بمثابة تهديدى بحت .

---

(١) الزقازيق ٢٥ ابريل ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ ص ٤٠٠ .

الفصل الرابع

تنازع القوانين المتعلقة بالجـزاء

٥٨ ـ تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء من حيث الزمان :

نبحث فيما يلى اثر تعاقب القوانين ، سواء تلك المتصلة بالجزاء ، أم المتصلة بالتمسك به ـ دون أن ندرس تنازع قوانين المرافعات بصفة عامة .

قلنا ـ فيما تقدم ـ انه يتعين أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة ، وقلنا ان هذا هو شرط أساسى لتوقيع الجزاء تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجـزاء وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها .

وبناء على ما تقدم اذا خالف خصم قانونا اجرائيا لا يرتب أى جزاء على المخالفة ، فلا يجـوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحـق لحصولها ، احتراما لحقـوقه المكتسبة ، ولان القاعدة ان كل اجـراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك (م ٢/١) ، ولانه لا يجوز أن يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت حصول المخالفة ، فالقوانين الاجرائية ترسم السبل للمتقاضين، وتقرر فى ذات الوقت جزاء مخالفة أوامر القانون ونواهيه الاساسية ، ويلزم أن يكون الخصم على بينة من هذا وذاك وقت اتخاذ الاجراءات .

ومقتضى ما تقدم أيضا أنه متى تم اجراء من اجراءات المرافعات وفقا للاوضاع التى يتطلبها القانون المعمول به فان هذا الاجراء يبقى صحيحا ولو صـدر بعدئذ قانون آخر يستلزم أوضاعا أخرى ، ويرتب البطلان جـزاء اغفالهـا .

ويرتب الاجراء الاثر الذى ينص عليه القانون المعمول به وقت صدوره فاذا كانت القاعدة فى ظل القانون القديم ان ميعاد الطعن يجرى من تاريخ اعلان الحكم فى حق من أعلن اليه ، أما من أعلن الحـكم فلا يجرى الميعاد

بالنسبة له الا من تاريخ اعـــلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه nul ne se forcfot soi-meme ونص القانون الجديد على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من اعلن الحكم ومن أعلن اليه فان هذا النص المستحدث لا يسرى على الاعلان الذى تم فى ظل القانون القديم ، وبعبارة اخرى يرتب الاعـــلان ذات الاثر الذى نص عليه القانون القديم المعمول به وقت اجرائه(١) .

واذا كان القانون القديم يجيز للمحكمة الاستئنافية التصدى لموضوع الدعوى فى أحوال معينة ، والغى القانون الجــديد هذا الحق ، فان المحكمة لا تملك التصـــدى فى ظل القانون الجديد ولو كان الاستئناف مرفوعا قبل العمل به ، وذلك لان الغاء التصدى أمر يتعلق بالنظام العام ، ولانه استثناء من الاصل العام ، ولانه حق اختيارى للمحكمة لا يتحقق الا عند استعماله ولا يتعلق به حق الخصم المستأنف بمجرد رفع الاستئناف(٢) .

واذا نص قانون المرافعات الجديد على أن ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفــرعى فان هذا الاثر لا يسرى بالنسبة لاستئناف فرعى رفع صحيحا فى ظل القانون القديم ولو تم الترك بعد العمل بالقانون الجديد لان هذا الاثر الذى استحدثه القانون يمس حقا مكتسبا للخصم وذلك حتى لا يسقط استئناف الخصم الفرعى بفعل خصمه ولم يكن يدر بخلده ذلك عند رفعه استئنافه الفرعى . واذا تم الترك قبل العمل بالقانون الجديد فمن باب أولى لا يعتد بآثار الترك التى أوردها القانون الجديد ولو لم يعتمد الترك من جانب المحكمة الا بعد العمل به ، وذلك لان الترك تنازل واسقاط يتم عملا بالقانون القديم بمجرد التصريح به(٣) .

---

(١) راجع حكم النقض المشار اليه فى مجموعة أحكام الجمعية العمومية الدائرة المدنية السنة الثالثة ص ١٩ .

(٢) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٩٨٤ ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن ١٠٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ الطعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائيـــة وراجع ايضا بخصوص اجراءات الشفعة حــكم النقض المنشور فى المــدونة رقم ٥ وقارن استئناف المنصـــورة المنشور بذات الرقم ـ وانظـــر بالنسـبة لاجراءات التنفيذ كتاب التنفيذ رقم ١٣ .

واذا استحدث قانون اجراءات لرفع الطعن او اجراءات لتحضيره او نظره أو الحكم فيه فان هذه الاجراءات تسرى ولو كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ظل القانون القديم أو طعن فيه فى ظله ، بحسب الاحوال(١) ، وذلك لان الاجراءات المتقدمة تنصرف مهمتها الى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والاوضاع التى تلزم مراعاتها عند رفع الطعن وترشد القضاء الى كيفية الفصل فيه . كذا — ومن باب أولى — اذا استحدث قانون اجراءات لنظر الدعوى واثباتها فانه يسرى ولو بصدد دعاوى رفعت قبل العمل به .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معينا فيجب اعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغيه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصم صاحب المصلحة فى توقيعه ، لان القاعدة ان كل اجراء يتم باطلا فى ظل قانون معين يظل باطلا ولو صدر قانون جديد واعتبر مثله صحيحا ، ما لم ينص على غير ذلك ، كما قدمنا .

فمثلا اذا صدر قانون جديد ولم يرتب البطلان لافتقار صحيفة المعارضة الى أسبابها واعلنت الصحيفة دون ذكر أسباب المعارضة فى ظل قانون يوجب ذكرها والا كانت باطلة ، فانها تظل باطلة على الرغم من أن القانون الجديد لا يرتب هذا البطلان ، وذلك ، احتراما للحقوق المكتسبة للخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته ، لان الحكم — الذى يصدر فى ظل القانون الجديد — انما يقرر حالة قانونية قائمة من وقت اعلان صحيفة المعارضة هى بطلانها .

ولقد قضت محكمة النقض ببطلان الطعن المرفوع من رئيس مجلس ادارة شركة وعضوها المنتدب وذلك بسبب افتقار الطاعن الى توكيل خاص بالطعن بالنقض ، ولا يغير من هذا النظر كونه محاميا مقبولا أمام محكمة النقض لان عبارة المحامى الموكل عن الطالب (فى القانون قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) تقتضى الغيرية بين الطاعن ووكيله الحاصل منه الطعن ، وهو ما لم يتحقق فى صورة هذا النزاع .

---

(١) المجلس الحسبى العالى ٢١ يونية ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٩٤٠ .

كذلك حكم فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالجزاء المقـــرر فى المادة ٥٣٨ من القانون السابق متى خالف رافـــع دعوى الاسترداد الميعاد الذى كان مقررا لقيدها ، وذلك لان المخالفة قد تمت فى ظل القانون القديم ، واكتسب الحاجز الحق فى توقيع الجزاء المقرر فى المادة ٥٣٨ ، والاصل أن القانون الجديد لا يعفى الخصم من مخالفة ارتكبها ولا يمس الحق المكتسب الخصم الآخر فى توقيع الجزاء المقرر فى التشريع ، ما لم ينص القـانون على ما يخالف ذلك .

كذلك ، ولما كان عدم مراعاة مواعيد الحضور يترتب عليه البطلان فى ظل القانون القـديم ، ومن ثم اذا تمت المخالفة فى ظل هذا القـــانون جاز التمسك بالبطلان ولو فى القانون الجـــديد الذى لا يجعل تلك المخالفة سببا فى البطلان .

واذا نص القانون الجديد على عدم قبول طلب ما ، وكان الخصم قد أدلى بالطلب فى ظل قانون يجيز التقدم به فان القانون القديم هو الذى يتعين أن يحترم فى هذا الصدد رعاية لحق الخصم المكتسب ، ولان القاعـدة أن العبرة بوقت ابداء الطلب لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول ، اللهم الا اذا كان الامر يتعلق بالنظام العام(٢) . واذا نص القانون الجديد على جواز قبول طلب ما ، وكان القديم لا يجيزه فلا يقبل الطلب الذى أدلى به الخصم فى ظل القانون القديم ما لم ينص على غير ذلك ، أو كان الامر متعلقا بالنظام العـــام .

واذا كان القانون القديم يجيز للمدعى عليه فى الطعـــن بالنقض أن يتمسك فى مذكرته بالدفوع التى سبق ابداؤها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ثم صدر قانون جديد يلغى هذه الرخصة فان هذا القانون الجديد

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٧ (الطعن رقم ٧٥ سنة ٢٩ ق) .

(٢) راجع نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٩٨٤ — فقد اعتبر الغاء التصدى من النظام العام ، ولا يجوز ولو أدلى الخصم بطلب التصدى للموضوع فى ظل القانون القديم الذى كان يجيز تصـــدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع فى أحوال معينة .

لا يسرى على الطعون التى رفعت قبل العمل بالقانون الجديد لان تلك الرخصة تعتبر من قبيل الطعن الفرعى(١) .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معينا فيجب اعمال هذا الجزاء ولو صدر تشريع لاحق يشدده أو يخففه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة لهذا الخصم أو ذاك بحسب الاحوال ، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة .

فمثلا اذا كان الجزاء هو غرامة توقع على خصم ، ثم صدر تشريع لاحق يزيد هذه الغرامة أو يخفف منها ، فمن الواجب توقيع الغرامة المنصوص عليها فى التشريع القائم وقت المخالفة ، ولايعمل بالتشريع السارى وقت توقيع الجزاء .

والجدير بالذكر فى هذا الموضوع أنه اذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا أو محليا ، ثم صدر تشريع يجعل المحكمة مختصة بمثل هذه الدعوى ، وكان صدوره قبل التمسك بعدم الاختصاص وقبل الحكم بالفعل بعدم الاختصاص ، فان القانون الجديد وحده الواجب التطبيق ، ولو لم يكن الاختصاص من النظام العام ، وذلك لانه ليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة وفى نفس الوقت الذى تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القائمة أمامها ، ولان القاعدة التى تقرر أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بها محليا أو غير مختصة ، هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات أو من العوامل التى قد تؤثر فى مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وعلى هذا الاعتبار يجب الا يضار المدعى من تلك القاعدة التى هى مقررة فى الاصل لحمايته فلا يحتج بها عليه .

انما اذا أصبحت المحكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا أو محليا نظرا لصدور قانون جديد ، فمن الواجب اعمال الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون المرافعات . فاذا رفعت دعوى الى محكمة مختصة من جميع الوجوه ، ثم صدر تشريع ــ قبل قفل باب المرافعة فيها ــ يجعل المحكمة غير مختصة

(١) راجع نقض ٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٨ .

بنظرها ، اختصاصا متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به ، وجب اعمال هذا التشريع ، ووجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها عملا بالمادة الاولى(١) ، أما من تلقاء نفسها اذا كان عدم الاختصاص من النظام العام أو بناء على تمسك المدعى بعدم اختصاصها اذا كان غير متعلق به بشرط أن يبدى الدفع قبل تكلمه فى الموضوع ، ولا يعتد فى هذا الصدد الا بمساس الموضوع الذى يتم بعد العمل بالقانون الجديد .

٥٩ ـ الجزاءات المقررة للمصلحة العامة أو لصالح الخزينة العامة :

القاعدة ، فى هذا الصدد ، هى اعمال الجزاء الاخف من بين ما نص عليه القانون القديم الذى تمت المخالفة فى ظله والقانون الجديد الذى يوقع الجزاء بعد سريانه : فاذا شدد القانون الجديد الجزاء ، وجب اعمال ذلك الذى توقعه الخصم وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أى الاخف ، هذا ولو كان الجزاء مما يوجبه النظام العام ، واذا خففه القانون الجديد وجب سريانه حتى لا يحكم على خصم بجزاء لم يجد المشرع ضرورة له أو رأى أن المصلحة العامة تقتضى تخفيفه .

ولما كان الجزاء يوقع ـ فى الاحوال المتقدمة ـ لصالح المجتمع وليس لمصلحة خصم فى الدعوى فلا يوجد ثمة حق مكتسب تجدر حمايته .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة سواء خفف القانون الجديد الجزاء ، أم شدده ، أو استحدث جزاء لم يكن قائما فى التشريع ، أم قام بالغائه ، وفى الحالة الاولى والثانية يطبق الاخف ، وفى الحالة الثالثة لا يعمل بالجزاء المستحدث بالنسبة لما تم من الاجراءات فى ظل القانون القديم ، وفى الحالة الرابعة يعفى الخصم من توقيع الجزاء عليه . فمثلا كان قانون المرافعات القديم ينص على توقيع غرامة على مدعى التزوير فى أحوال معينة مقدارها

---

(١) ولا يسرى القانون الجديد الذى يغير قواعد الاختصاص المحلى اذا كان الخصوم قد اتفقوا على اختصاص محكمة ما ، لان قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام فيسرى اتفاق الخصوم أيا كانت المحكمة المختصة أصلا ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (جلاسون ١ رقم ٦ ص ١٢) .

هو عشرون جنيها ، ورفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرين جنيهـا ، فاذا كان مدعى التزوير قد تمسك به وقت سريان القانون القديم وجب أن يعامل على أساسه ولو حكم عليه فى ظل القانون الجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى التزوير قد صـــدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الاولى منه الا أن الغرامة التى يحكم بها انما هى اجراء يوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه فى دعواه أو عجزه عن اثباتها ، والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذى كان ساريا ــ وقت التقرير بالطعن فاذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتـــزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذى كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقــدار الغرامة هو عشرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرين جنيها ، وكان الحكم قد ألزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها ٢٥ جنيها تطبيقا للقانون الجديد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك فى طعنه بهذا الدفاع الا أن لمحـــكمة النقض أن تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذى يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام(١) .

ونحن وان كنا نسلم بالنتيجة التى انتهت اليها محكمة النقض ــ فى خصوص القضية المطروحة ــ الا أننا نخالفها من حيث تبرير القضاء الصادر منها ، اذ يجب أن تكون القاعدة كما قدمنا ــ هى اعمال الجـــزاء الاخف بالنسبة الى الخصم . واذا استحدث القانون الجديد جزاء فلا يوقع على من اتخذ اجراء فى ظل القانون القديم ولو كان المطلوب توقيع الجـزاء فى ظل القانون الجديد ، كما هو الحال بالنسبة لمن يرفع دعوى استرداد منقولات محجوزة فى ظل القانون القديم الذى لم يرتب جزاء عند رفضها ، هذا ولو صدر عليه الحكم فى ظل القانون الجديد الذى أجاز توقيع الغرامة على من يحكم عليه برفض هذه الدعوى .

واذا كان القانون القديم يوجب غرامة عند الحكم بعدم قبـــول طلب

---

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٣٦٦ ونقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ١٩٨٦ .

معين أو عند رفضه ، ونص القانون الجديد على الغائها ، فان الخصم يعفى من الحكم عليه بالغرامة ولو كان قد أدلى بالطلب المتقـــدم فى ظل القانون القـــديم .

وجدير بالاشارة أنه اذا كانت القاعدة فى القانون الجنائى هى اعمـــال النص الاصلح للمتهم ، فعلى سبيل القياس يتعين ـ فى المواد المدنية ـ اعمال الجزاء الاخف ـ حتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أو حتى لا يوقع عليه جزاء لم يجد المشرع ضرورة للابقاء عليه . والقياس المتقدم لا شبهة فيه لان الجزاء يوقع فى الحالتين لصـــالح المجتمع ، وليس لمصلحة خصم فى الدعوى .

٦٠ ـ مصادرة الكفالة فى الطعن بالنقض :

كانت المادة ٤٤٦ من القانون السـابق تنص على انه اذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه حكمت على رافعه بالمصاريف وجاز لها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وجاءت المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) تنص على أنه فى حالة الحكم برفض الطعن تحكم المحكمة بالزام الطـــاعن بمصروفات الطعن وتصادر الكفالة حتمـــا . (راجع أيضا المادة ١٠ من قانون النقض السـابق) .

وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ تنص على عدم سريانه على الطعون التى عين فيها المستشار المقرر قبل تاريخ العمل به . أما الطعون التى قدمت قبل تاريخ العمل به ولم يعين فيها المستشار المقرر فتستمر اجراءاتها وفق المواد من ٤٣١ الى ٤٣٨ فقرة أولى قبل التعـــديل الذى استحدثه هذا القانون ، وبعد أن تودع النيابة العامة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة أحد أعضاء دائرة فحص الطعون مقررا ، واذا رأت هذه الدائرة أن الطعن جدير بالعرض على دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية قررت احالته اليها لجلسة تحددها دائرة فحص الطعون ويخبر بها قلم الكتاب الخصوم بكتاب موصى عليه قبل الجلسة المحـــددة بخمسة عشر يوما على الاقل .

ويستشف من المادة المتقدمة أن الطعون التى تقدم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد ولم يعين فيها المستشار المقـرر يستمر السير فيها وفق القانون القديم ، ولكنها تعرض على دائرة فحص الطعون لتفصل فيها ، عملا بالقواعد المستحدثة بالرفض أو بالبطلان أو بعدم القبـول أو بالاحالة الى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية ، ومعنى هذا أن القانون الجديد يلزم دائرة فحص لطعون بمصادرة لكفالة حتما متى قضت برفض الطعن ولو كان مرفوعا فى ظل القانون القديم الذى كانت فيه مصادرة الكفالة جوازية للمحكمة . واذا كانت هذه هى ارادة المشرع فى هذا الصدد فمن الواجب اعمالها ، ولو مست حقا مكتسبا للطاعن ، بوجوب اعمال الجزاء الاخف المقرر فى التشريع الذى كان ساريا وقت التقرير بالطعن .

وقد يتجه الخاطر الى أن المقصود من المـادة الخامسة المتقدمة هو مجرد مراعاة شكليات القانون الجديد ــ فيما يلزم احترامه بصددها ــ دون أن يقصد المشرع المساس بحق الطاعن المكتسب فيسرى عليه الجزاء الاخف المقرر فى التشريع السورى وقت التقرير بالطعن .

والجدير بالاشارة فى هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تم تعديلها بمقتضى القانون رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٥٦ وأصبحت مصادرة الكفالة وجوبية ، وبذا اتسق نصها مع نص المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) .

هذا مع ملاحظة أن قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) قد أوجب مصادرة الكفالة فى كل من الحالتين المقررتين فى المادة ١٠ ، ٢٥ منه .

وجاءت المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر أنه اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها . ويعمل فى هذا الصدد بما قلناه فى الفقرة السابقة فى صدد تطبيق الجزاء الاخف .

٦١ ــ الغرامات المقررة لصالح الخزينة العامة مع جواز منحها كلها أو بعضها لخصم على سبيل التعويض :

يدق الامر اذا قرر المشرع توقيع الغرامة لصالح الخزينة العامـة ، ونص فى ذات الوقت على جـواز منحها كلها أو بعضها لصالح خصـم فى

الدعوى ، على سبيل التعويض . ومثال ذلك الغرامة المقررة فى المادة ١٣٥ من القانون السابق . يتعين فى الاحوال المتقدمة اعمال القواعد الخاصة بالجزاءات المقررة للمصلحة العامة ، لان الخصم الذى أجاز المشرع منحه كل الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض ، هذا الخصـــم يستمد حقه من الغرامة ، وهذه تحددها أولا ــ وبصفة أساسية ــ اعتبارات متعلقة بالنظام العـــام .

وعلى أى حال فان حقه فى التعويض من الغرامة هو مجـــرد أمل من جانبه ، وهو خيار للمحكمة لا يتحقق الا بعد الحكم بالغرامة لصالح الخزينة العامة ، فلا يتحقق ثمة أمل للخصم الا بعد هذا الحكم .

واذن ، اذا صدر تشريع جديد يجيز للمحكمة ــ عند الحـكم بعدم اختصاصها وبالاحالة ــ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمس عشرة جنيها ــ بدلا من عشرة جنيهات ــ ويجيز للمحكمة أن تمنح الخصم الآخر كل هذه الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض ، أو صـــدر تشريع جديد يجعل هذه الغرامة خمسة جنيهات ، أو يلغيها ولا يبقى عليها ، وجب أن يتامل المدعى ــ الذى رفع الدعوى فى ظل القانون القديم ــ بالجزاء الاخف ــ ففى الحالة الاولى يجب الا تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات ، وفى الحالة الثانية خمسة ، ويعفى من الجزاء فى الحالة الثالثة ، ويبقى للمدعى عليه فى جميع الاحوال حق المطالبة بالتعويض الذى يراه ــ عمـــلا بالقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات عند التعسف فى اتخاذ الاجراءات .

وجدير بالاشارة أن المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد قد ألغت النص الذى كان مقررا فى المادة ١٣٥ من القانون السابق والذى كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصـــم الآخر على سبيل التعويض . وبداهة اذا رفعت الدعوى الى محكمة مختصة فى ظل القانون السابق جاز ولو بعد العمل بالقانون الجديد اعمال الجزاء المقرر فى المادة ١٣٥ من القانون السابق بأن تمنح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه ، وبداهة لا يمنع هذا من الحكم له بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية المدنية ، على تقدير أن خصـــمه قد قصد الكيد فى رفـــع الدعوى الى محكمة غير مختصة . انما اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة فى ظل القانون الجديد ، وحكم بالغرامة فانه

لا يجوز منحها ذاتها الى المدعى عليه(١) .

٦٢ ـ تنازع القوانين المتصلة بالتمسك بالجزاء :

التمسك بالجزاء اما على صورة دفع يبدى قبل التكلم فى الموضوع ، أو فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واما أن يكون بالتخلف عن الحضور بحسب الاحوال ، واما أن يكون على صورة دعوى أصلية أو طعن فى حكم .

ويدق أمر تعاقب القوانين اذا كان التمسك بالجزاء على صورة دفع أو تخلف عن الحضور . فاذا كان القانون القديم يوجب التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى قبل التكلم فى الموضوع وأجاز القانون الجديد التمسك بهذا الجزاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وجبت التفرقة بين ماااذا كان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد أم لم يسقطه ، فاذا تكلم فى الموضوع فى ظل القانون القديم مما أسقط حقه فى التمسك بالجزاء ، فان هذه الحق لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد على الرغم من أنه أجاز التمسك بالجزاء فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

ويراعى كل ما تقدم ولو نص القانون الجديد على جعل الجزاء من النظام العام ويلاحظ أنه من الدفوع ما يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أنه غير متعلق بالنظام العام ، كالدفع بعدم قبول الدعوى ، واذن اذا كان القانون يوجب التمسك بالجزاء قبل التكلم فى الموضوع ، وأسقط الخصم حقه بتكلمه فى الموضوع ، ولم يكتف القانون الجديد باجازة التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى وانما جعل احترام الجزاء

---

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات ١ عن المادة ١١٠ رقم (٤) .

واذا استحدث القانون الجديد قاعدة تجيز منح غرامة ــ مقررة فى كل من القانون السابق والجديد ــ كلها أو بعضها للخصم ــ كما هو الحال بصدد المادة ٣٩٧ من القانون الجديد ــ فليس ثمة ما يمنع من اعمالها بصدد دعوى رفعت فى ظل القانون السابق ، لان المحكوم عليه بالغرامة لن يضار من منحها للخصم الآخر ــ وهو على أى حال معرض للحكم عليه بالتعويضات ــ راجع المادة ٣٩٧ .

من الامور التى يوجبها النظام العام ، فان حق الخصم فى التمسك بالجزاء لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، لان مجرد سقوط الحق فى التمسك بالجزاء يؤدى فى ذاته الى تصحيح الاجراء المشوب ويزيل كل ما اعتوره من بطلان فيصبح صحيحا سليما . والقانون الجديد لا يملك المساس باجراء تم صحيحا فى ظل قانون آخر ، أو أصبح صحيحا بمقتضاه ، وذلك عملا بالمادة الثانية من قانون المرافعات . فمثلا اذا نص قانون جديد على اجازة التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فى أية حالة تكون عليها ، وجعل هذه القاعدة من النظام العام ، وكان المدعى عليه قد أسقط حقه فى التمسك بالبطلان قبل العمل بالقانون الجديد ، فان هذا الحق لا يبعث من جديد لصدور القانون المتقدم ، لان مجرد اسقاط الحق فى التمسك بالجزاء يصحح الاجراء الباطل .

واذا نص قانون جديد على جعل الاختصاص المحلى من النظام العام مثلا ، وكان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا(١) بتكلمه فى الموضوع فى ظل القانون القديم ، فان حقه فى التمسك بعدم الاختصاص لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون المتقدم ، وانما يتعلق الامر بحق مكتسب للمدعى يتصادم مع اعتبارات من النظام العام فترجح الاخيرة . ذلك لان المادة الاولى من قانون المرافعات تقتضى ، عند صدور قانون جديد بنقل الاختصاص من محكمة الى أخرى ، تقتضى الحكم بعدم اختصاص المحكمة القائمة أمامها الدعوى واحالتها الى المحكمة التى أصبحت مختصة عملا بنصوصه ، وعلى ذلك ، الدعوى التى رفعت فى ظل قانون قديم الى محكمة غير مختصة محليا ، ثم أصبحت مختصة لعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب ، يتعين احالتها الى المحكمة المختصة أصلا بها ، وذلك احتراما للقانون الجديد الذى اعتبر الاختصاص المحلى من النظام العام أى الذى يوجب أن يفصل فى الدعوى ذات المحكمة المختصة أصلا بها . واذا تحقق فى الفرض المتقدم صدور القانون الجديد بعد

---

(١) يعمل بنص المادة ٢/٦٢ المستحدث فور نفاذ القانون الجديد ، ولو بالنسبة الى الدعاوى المرفوعة عن عقود أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد، وذلك عملا بالمادة الاولى منه .

قفل باب المرافعة فى الدعوى ، فانها تظل قائمة أمام المحكمة ، ولا يعتد بالقانون الجديد الذى جعل الاختصاص المحلى من النظام العام . وهذا يؤكد ما قلناه من أن القانون الجديد لا يخلق حقا جديدا فى التمسك بالجزاء ، وما يقتضى احالة الدعوى فى الاحوال المتقدمة هو نص المادة الاولى من قانون المرافعات .

ويلاحظ أخيرا ، أنه لا يعتد بأى حق مكتسب للمدعى فى أن تنظر دعواه المحكمة التى رفع اليها النزاع أو تلك التى أصبحت مختصة لعدم الاعتراض عليها فى الوقت المناسب ، وذلك عملا بالمادة الاولى من قانون المرافعات(١) .

واذا لم يسقط حق الخصم فى التمسك بالجزاء — فى ظل القانون القديم — بعدم التكلم فى الموضوع ، فان حقه هذا لا يسقط بالتكلم فى الموضوع فى ظل القانون الجديد عملا بنصوصه .

واذا سقطت الخصومة بانقضاء ثلاث سنوات فى ظل القانون القديم أو انقضت مدتها فى ظل القانون السابق فان المدعى عليه يكون له التمسك بالسقوط على صورة الدفع عملا بالمادة ٣٠٣ من القانون السابق (م ١٣٦ من القانون الجديد) ولو كان المدعى قد بادر بتعجيلها بعد انقضاء المدة وقبل التمسك بالسقوط هذا على الرغم من أن القانون القديم يجيز التعجيل ويمنع السقوط ما دام قد حصل التعجيل قبل التمسك بالسقوط(٢) .

واذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وأوجب القانون الجديد التمسك به

---

(١) قارن جلاسون ١ رقم ٦ ص ١٣ — وهو يرى أن مجرد رفع الدعوى الى محكمة ما مختصة يمنح المدعى حقا مكتسبا فى أن تنظر هذه المحكمة دعواه ولا يعتد بصدور قانون جديد يغير الاختصاص ولو كان الاختصاص من النظام العام . وقارن أيضا أوبرى ورو ١ ص ١٠٥ واستئناف باريس ٤ ديسمبر ١٩٢٢ سيرى ١٩٢٣ — ٢ — ٣٩ .

ولا يعتد فى مصر باتجاه الرأى المتقدم لصراحة نص المادة الاولى من قانون المرافعات .

(٢) قضت بهذا محكمة النقض فى ٢٣ مايو ١٩٦٣ السنة١٤ ص ٧٠٣ .

قبل التكلم فى الموضوع ، فان حق الخصم فى التمسك بهذا الجزاء لا يسقط الا بالتكلم فى الموضوع الذى يتم بعد العمل بالقانون الجـديد ، ولا يعتد فى هذا الصدد ، بسبق مساسه بالموضوع اذا كان قد تم قبل العمل به .

ويعمل بالقواعد المتقدمة سواء بالنسبة الى الدفع بعدم الاختصاص أم الدفع بالاحالة أم الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور ، كما يعمل بها بالنسبة الى التمسك ببطلان أى اجراء من اجراءات الخصومة . واذا أوجب القانون الجديد على المدعى عليه أن يتمسك قبل التكلم فى الموضوع بجميع الدفوع الشكلية والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وجب عليه مراعاة ذلك ولو كانت الدعوى مرفوعة فى ظل قانون سابق يحـدد ترتيبا بين الدفوع الشكلية (راجع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بصدد المادة ١٣٢ من القانون السابق ـ م ١٠٨ من القانون الجديد) .

وتطبق المادة ٩٥ مكررا مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى توجب على المحكمة تأجيل القضية اذا تبينت بطلان تكليف المدعى عليه بالحضور(١) ولو كان قد حصل تكليف الخصم بالحضور تكليفا باطلا فى ظل القانون القديم ، ولا يحكم ببطلان صحيفة الدعوى على النحو الذى قررته الفقرة الاخيرة من المادة ٩٥ الملغاة ، لان النص المستحدث يفترض بطـلان الصحيفة بالفعل ومع ذلك يوجب التصحيح باعادة الاعلان . واذن فهذا النص المستحدث من النصوص الآمرة التى توجب التصحيح على المحكمة من تلقاء نفسها ، ثم أن الاثر الفورى للقانون الجديد يقتضى حتما العمل به . ولو عن دعاوى رفعت فى ظل القانون السابق عليه .

وبعبارة اخرى ، المادة ٩٥ مكررا المستحدثة لا تتصل بجزاء يتعلق به حق الخصم ، وانما ـ مع التسليم بوجـود الجزاء ـ توجب تصحيح المخالفة باعادة الاعلان (راجع المادة ٨٥ من القانون الجديد) .

كذلك اذا اتخذ اجراء باطل فى ظل القانون القديم ، جاز تصحيحه فى ظل القانون الجديد ولو حصل التمسك ببطلانه وذلك عملا بالمادة ٢/٢٥

---

(١) م ٨٥ من القانون الجديد .

من القانون السابق والمادة ٢٣ من القانون الجديد ، لان هذه المادة قد قصد بها التيسير على المتقاضين وتحقيق سير العدالة فى يسر وبغير عنت ، وهذه أمور تتصل بالنظام العام . هذا فضلا عن أن الفقه فى ظل القانون القديم كان يجيز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة(١) .

واذا كان حضور الخصم يسقط الحق فى التمسك بالجـزاء ، ونص القانون الجديد على أن هذا الحضور لا يسقط حق الخصم ، وجبت التفرقة بين ما اذا كان قد أسقط حقه قبل العمل بالقانون الجديد أم لم يسقطه ، فاذا كان قد حضر قبل العمل بالقانون الجديد مما أسقط حقــه فان هذا الحق لايبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، على الرغم من أنه لا يجعل الحضور مسقطا لحق الخصم فى التمسك بالجزاء . واذا لم يسقط الخصم حقه ـ فى ظل القانون القديم ـ بتخلفه عن الحضور ، فان حضوره فى ظل القانون الجديد لا يسقط حقه عملاً بنصوصه .

واذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى ونص القانون الجديد على سقوط حق الخصـــم بحضوره ، فان هذا الحق لا يسقط بمجرد الحضور الذى يتم فى ظل القانون القديم ، وانما يسقط بحضوره بعد العمل بالقانون الجديد . واذا كان الخصم قد أسقط حقه فى التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد فان تخلفه عن الحضور بعد العمل به غير مجد لانه لا يخلق له حقا جديدا فى التمسك بالجزاء(٢) .

وبعبارة مختصرة ، متى سقط حــق التمسك فى ظل قانون ما ، فان الوضع لا يتغير ، ولو جاء قانون جديد مبطلا القاعدة القديمة التى كان من شأنها اسقاط الحق . واذا بقى حق التمسك بجزاء فى ظل قانون ما ، فان الوضع لا يتغير ولو جاء قانون جديد مبطلا القاعــدة القديمة التى كان من شأنها الابقاء على الحق ، ولا يسقط هذا الحق الا باجراء أو عمل يتم فى ظل القانون الجــديد .

---

(١) أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٢٣ .

(٢) فكل ما ينتج من التخلف عن الحضــــور هو حماية حق قائم فى التمسك بالجزاء .

الفصل الخامس

تصحيح البطلان وزواله

٦٣ ـ تفادى الحكم بالبطلان :

تتجه التشريعات الحديثة لتفادى الحكم بالبطلان ، **اما بالنظر الى المخالفة** بتكملة الاجراء الباطل ، أو باجازة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة ، على تقدير تحقق الغاية من الشكل فعندئذ تنتفى آثار المخالفة ، **واما بالنظر الى الجزاء ، بفرض قيود على المتمسك بالبطلان** ، بحيث اذا اتخذ اى أمر من الامور التى ترد فى التشريع على سبيل الحصر فانه يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها ، كالتكلم فى الموضوع (م ١٠٨) أو الرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا (م ٢٢) .

وفى الحالة الاولى تزول المخالفة ، وفى الحالة الثانية ينتفى الجزاء ، ويسقط الحق فى التمسك به ، وفى الحالتين يمتنع الحكم بالبطلان .

وندرس بعض هذه الحالات فيما يلى ، وندرس البعض الآخر فى المكان المناسب لها من هذا المؤلف .

٦٣ م ـ التصحيح بالتكملة :

استحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الفقرة الثانية من المادة ٢٥ (ذات المادة ٢٣ من القانون الجديد) ، وهى تنص على أنه يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للاجراء أى ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه .

وتقول المذكرة التفسيرية فى صدده : ... رؤى تقنين حكم جديد أجيز بمقتضاه تصحيح الاجراء الباطل ، بأن يكمل البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه ، بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه ، فاذا لم يكن هناك ميعاد فى القانون فيحدد القاضى الميعاد الذى يراه مناسبا لتصحيح

الاجراء ، فاذا لم يتم التصحيح خلاله فللقاضى أن يعطى ميعادا آخر ، ويجوز التصحيح سواء قبل التمسك بالبطلان أو بعده . كما أنه من المسلم أنه لا يعتد الا بتاريخ الاجراء الصحيح . وبهذا يزول اثر البطلان فى حالات يكون فيها تقريره مبالغة فى التمسك بالشكل . وهذه القاعدة مقررة فى التشريعات المقارنة الحديثة . ومن تطبيقاتها أن يحضر الوصى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المرفوعة من القاصر أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره اجراءات الدعوى ، وأن يحضر باقى مديرى الشركة الدعوى المرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانونا لا يتم الا بهم مجتمعين ، وكذلك اذا كانت صحيفة الاستئناف غفلا من توقيع محام مقبول فى الاستئناف فانه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كان ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، ذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة.

ولنا على النص المستحدث الملاحظات الآتية :

أولا : يجوز تصحيح الاجراء **الباطل** بالتكملة ولو كان البطلان **متصلا بالنظام العام** ما دامت التكملة تؤدى الى تصحيح الاجراء . أما **المعدوم** فلا تلحقه اية اجازة أو تصحيح .

ومما هو جدير بالذكر أن النص المستحدث لا يسرى فى الحالات التى ينص فيها القانون على اعتبار **الاجراء كأن لم يكن أو على سقوطه بقوة القانون** ـ كحالة سقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن بسبب فوات ميعاد معين ـ اذ فى هذه الاحوال يقع البطلان بقوة القانون ولا يجدى تصحيحه بعدئذ ما لم يقم المدعى عليه بالسير فى الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة، فيعد ذلك رضاء منه بالسير فى الخصومة عملا بالمادة ٢٢ .

ثانيا : تتم تكملة الاجراء أو تصحيحه بأن يضاف اليه ما ينقصه بشرط أن يتم ذلك **فى خلال الميعاد اللازم**(١) المحدد فى القانون للقيام بالاجراء المراد

---

(١) أى يترتب على عدم مراعاته البطلان أو السقوط ، ويستوى أن يكون ميعادا ناقصا ، أو كاملا ، أو يتعين اتخاذ الاجراء قبله .

تكملته ويستوى أن تتم التكملة قبل التمسك بالبطلان أو بعده ، ذلك لانه وان كانت العبرة بالوقت الذى يدلى فيه بالدفع لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول، فتتحدد حقوق الخصم بوقت ابداء الدفع ، الا أنه قد رؤى تحقيقا للعدالة على الوجه الاكمـــل ألا يحرم الخصم من تكملة الاجـــراء وتصحيحه ولو كان قد تمسك خصمه من قبل ببطلانه ، والا كان سير ذلك مغالاة فى التمسك بالشكليات .

ثالثا : اذا كان الاصل أن الذى يقوم بتصحيح الاجراء هو من قام به الا أنه قد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل أو اجراء يقوم به من وجه اليه ، كما اذا رفعت الدعـــوى على قاصر وحضر وصـــيه وقام بمـــوالاة اجراءاتها ، أو كما اذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون لفوات ميعاد ما ثم قام المدعى عليه بتعجيل الدعوى والسير فيها .

رابعا : قد يرد التصحيح على **دعوى غير مقبـولة** وليس على دعـــوى صحيفتها باطلة فحسب ، كما اذا حضر باقى مديرى شركة فى دعوى مرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانونا لا يتم بهم الا مجتمعين ، أو كما اذا رفعت دعوى باسم الاصيل من جانب محام غير موكل عنه بتوكيل رسمى أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الاصيل ويوالى اجراءاتها(١) .

خامسا : من أمثلة التصحيح بالتكملة أن يرفع الاستئناف فى الميعاد ولا يؤدى الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وانما يؤدى بعد فى خلال الميعاد(٢) .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضا أن يقـــوم المدعى باعادة اعـــلان صحيفة الدعوى مستوفية لما أغفله من بيانات عند اجـــراء الاعلان الاول ، أو أن يجرى هذا التصحيح فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى ، على

---

(١) راجع الاحكام المشار اليها فى كتاب نظرية البطلان للدكتور فتحى والى رقم ٢٦٤ ــ تراجع الفقرة الثانية المستحدثة من المادة ١١٥ وندرسها فى القسم الاخير من هذا الكتاب .

(٢) قارن ما أثاره الاستاذ محمـــد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى الجزء الثانى من كتابهما رقم ١٣٠ وراجع ما قلناه فى الرد فى كتاب المرافعات رقم ٥١٥ .

الا يعتد الا بتاريخ التصحيح فى احترام أى ميعاد من المواعيد المقررة لرفع الدعوى ، وعلى أن تراعى مواعيـــد الحضور بعد التصحيح رعاية لحقوق الدفـــاع .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضا أن يوقع المحـــامى على صحيفة الاستئناف بشرط ان يتم ذلك فى خلال ميعاده ، ذلك لان توقيع المحامى يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته ، ويستوى أن يكون التوقيع على الورقة قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة ، ما دام التصحيح قد وقع فى خلال ميعاد الاستئناف(١) .

ويتشكك البعض فى اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لما يوجبه قانون المحاماة من بطلان عند تقديم صحف الدعاوى للمحاكم غير موقعة من أحـــد المحامين المقبولين أمامها ، ومن ثم يتخلف نهائيـــا ما أمر به القانون ، ويقع الجزاء المتصل بالنظام العام بمجرد تقديم الصحيفة دون أن تكون موقعة من المحـــامى .

ولكن هذا القول خطأ ، وفيه مخالفة صريحة للقـــانون ، لان أوامر القانون ونواهيه الاساسية التى يرتب جزاء البطـــلان لمخالفتها تكون قد أهدرت بمجرد اتخاذ الاجراء دون الاعتداد بها ، ومع ذلك يجيز القانون فى المادة ٢٣ تصحيحه متى كان ذلك فى خلال الميعاد المقرر ، ثم أن المذكـــرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على المثال المتقدم صراحة .

سادسا : اذا لم يكن للاجراء ميعاد قانونى ، فان المحكمة تحدد ميعادا مناسبا للتصحيح ، واذا لم يتم التصحيح خـلاله جاز توقيع الجـزاءات المقررة فى المادة ٩٩ ، ويجـوز للمحكمة التأجيل مرة ثانية للتصحيح ، كما تملك الحكم بالبطلان ــ بناء على تمسك الخصم صاحب المصلحة ما لم يكن البطلان من النظام العام ــ ما دامت قد هيأت للمخالف فرصـــة تصحيح الاجراء الباطل ولم يجر هذا التصحيح .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٤٧ و٢٤ فبراير ١٩٢٦ السنة ٣٨ ص ٢٦٢ .

وكان ثمة اتجاه يرى فى هذه الحالة الاخيرة تقييد حق التصحيح بميعاد واحد يمنحه القاضى ، وانما رؤى أن حق التصحيح حق مطلق وليس من المنطق تقييد من اتخذ الاجراء الباطل فى هذا الخصوص بميعاد واحد يمنحه القاضى وجوبا . وما دام يشترط فى الميعاد ان يكون مناسبا ، فان القاضى لن يمنحه اكثر من مرة الا اذا اتضح له أن الخصم كان له عذره فى عدم اجراء التصحيح فى خلال الميعاد الاول .

سابعا : تنص المادة ١١٥ **من قانون المرافعات الفرنسى الجديد** الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ على أن بطلان الاجراء يزول بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق فى اتخاذه قد سقط ،**وبشرط ألا تكون المخالفة قد تركت اى ضرر .**

ونحن لا نتصور أن تترك المخالفة أى ضرر ما دام قد تم تصحيح الاجراء فى الميعاد المقرر له . وانما اذا تم تصحيح الاجراء بعد سقوط الحق فى اتخاذه ، فهنا لا تتحقق الغاية من الشكل المطلوب فى القانون . واذا كان القانون يمنح الخصم سلطة تصحيح الاجراء الباطل الذى اتخذه ، ويمنحه ميعادا لهذا التصحيح عملا بالمادة ٢٣ ، ففى المقابل ، يجب منح خصمه المهلة اللازمة لاعداد دفاعه على النحو المصحح ، كما اذا قام المدعى بتصحيح ما ورد فى صحيفة دعواه ، فعندئذ يجب منح خصمه المواعيد اللازمة لتعديل دفاعه اذا تطلب الامر ذلك .

ثامنا : اذا كانت المادة ٢٣ تنص صراحة على جواز التصحيح ولو بعد التمسك بالبطلان ، فانه اذا **حكم ببطلان الاجراء اغلق سبيل تصحيحه**(١) . وقضت محكمة النقض بوجوب اتمام تصحيح الاجراء فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الاجراء . وبالتالى قضت بأن البطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى لا يصحح أثناء نظر الاستئناف(٢) .

تاسعا : يلاحظ أن تصحيح الاجراء الباطل لا يتم الا باحدى الوسيلتين الآتيتين فقط : الاولى **التصحيح الفعلى** على نحو ما قررته المادة ٢٣ ،

---

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ ــ ١٨ ــ ١٥٥٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢ رقم ٤٣٧ سنة ٤٠ ق .

والثانية **التصحيح الحكمى** بصدور حكم بصحة الاجــراء . أما التكلم فى الموضوع ، أو الرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو عــدم الادلاء بالدفع الشكلى مع غيره من الدفوع الشكلية ، أو عدم الادلاء به فى صحيفة الطعن ، أو تفويت ميعاد الطعن فى الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل ، أو الحضور الى المحكمة عملاً بالمادة ١١٤ ، فكلها حالات تسقط حق التمسك بالبطلان ، ولا تمس المخالفة بتصحيح أو ازالة .

عاشرا : يجب أن يتم التصحيح باجراء صحيح ، فلا يصح الاحتجاج بأن ورقة الاعلان (المشتملة على توقيع المحامى) تصحح صحيفة الدعوى التى لا تتضمن هذا التوقيع ، وذلك متى حكم ببطلان اعادة هذا الاعلان(١) .

٦٤ ـ الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان :

تنص المادة ١١٤(٢) أن «بطلان **صحف الدعاوى واعلانها** وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء من عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو **بايداع مذكرة بدفاعه**» .

والجديد فى المادة المتقدمة انها **أولا** : نصت على امتــداد أثرها الى صحف الدعاوى التى تودع قلم الكتاب والتى لا تعتبر فى ذاتهــا من أوراق التكليف بالحضور . ولما كانت آثار رفع الدعوى تسرى من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب (م ٦٣) وعندئذ تنعقد الخصومة ، فان اعــلان المدعى عليه بها لم يرتب كقاعدة عامة (وما لم ينص القــانون على غير ذلك ـ راجع م ٩٦٦ مدنى على سبيل المثال) أى أثر اللهم الا مجرد دعوته للحضور أمام المحكمة لسماع الحــكم عليه فى الدعوى المرفوعة عليه من قبل والتى انعقدت الخصومة فيها بايداع عريضتها قلم الكتاب) وبهذا يمتنع اعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات التى توجب اعلان المدعى عليه بالصحيفة فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب .

---

(١) نقض الحكم المتقدم .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة فى كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات سنة ١٩٧٥ ، وفى مقال لنا بمجلة المحاماة ابريل ١٩٧٠ فى موضوع «الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان» .

وترتيبا على ما تقدم **اذا حضر المدعى عليه الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى دون أن يكون قد أعلن بصحيفتها على وجه الاطلاق** ، واعتماد على بياناتها التى أطلع عليها فى قلم الكتـــاب ، فانه يفرق بين ما اذا كان هذا الحضور يقع فى خلال الاشهر الثلاثة التالية لرفع الدعوى وايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وبين ما اذا وقع هذا الحضور بعد الميعاد المتقدم . وفى الحالة الاولى تكون الدعوى قد رفعت صحيحة منتجة لكل آثارها القانونيـــة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتـــاب ، ويكون حضور المدعى عليـــه الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى قد حقق الغاية من اجراء الاعلان الذى لم يتم ، والذى لم يعد يقصد به فى الواقع فى ظل القانون الجديد الا مجرد حضوره الجلسة المحددة لنظر الدعوى . ويعد من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات الاعتداد بالمخالفة التى تمت والحكم بتأجيل الدعوى لاعـــلان المدعى عليه لجلسة جديدة .

أما اذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى فى خلال الاشهر الثلاثة التالية لايداع الصحيفة قلم الكتاب وحضر جلسة نظر الدعوى بعد الميعاد المتقدم فانه يملك رغم حضوره التمسك ــ قبل التكلم فى الموضوع ــ باعتبار الخصـــومة كأن لم تكن (م ٧٠)(١) . وبعبارة أخرى ، **الذى يمنع اعتبـــار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ليس مجرد تكليف المدعى عليه بالحضور تكليفا صحيحا فى خلال الميعاد المتقدم وانما هو ايضا ذات حضوره فى خـــلال هذا الميعاد .**

ثانيا : نصت المادة ١١٤ **صراحة** على ان ايداع مذكـــرة المدعى عليه بدفاعه يسقط الحق فى التمسك بالبطلان شأنه شأن الحضور ، وهو ما كان الرأى يتجه اليه فى ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

٦٥ ــ شروط اعمال المادة ١١٤ ــ الشرط الاول ــ وجوب تعلق البطلان بصحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور :

ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الجديد بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة يحدد فيها تاريخ الجلسة والمحكمة المرفوعة اليها

---

(١) نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ــ ١٩ ــ ٨٦٨ .

الدعوى . ومن تاريخ هذا الايداع تسرى الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى ، ما لم ينص القانون على آثار معينة لا تسرى فى حق المدعى عليه الا من تاريخ اعلانه بها (أنظر المادة ٩٦٦ من القانون المدنى) . وبعدئذ يوجب القانون الجديد اعلان ذات الصحيفة الى المدعى عليه ، ويوجب أن يتم هذا فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع العريضة قلم الكتاب والا جاز اعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) .

ومن ثم يتبين أن صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب لا تعد قبل اعلانها من أوراق التكليف بالحضور (ولا تعد فى ذاتها من أوراق المحضرين فلا تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ من القانون الجديد) ، وهى ترتب كما قدمنا آثار رفع الدعوى . ولهذا اضطر المشرع الى النص صراحة فى المادة ١١٤ على أنها تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور من ناحية التمسك ببطلانها لعيب يتصل بالبيانات الثلاثة المقررة فيها . وانما فاته أن هذه الصحيفة قبل اعلانها لا يتصور أن يعتريها عيب فى الاعلان . ومن ثم يستبعد هذا العيب بصدد صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب قبل اعلانها.

ولما كانت كل من المادة ٢٣٠ بصدد الاستئناف والمادة ٢٤٣ بصدد التماس اعادة النظر توجب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويحدد فيها تاريخ الجلسة والمحكمة التى تنظر الطعن ، فان المادة ١١٤ تسرى أيضا بالنسبة الى صحف الاستئناف والتماس اعادة النظر .

ولما كانت المادة ١١٤ تقرر قاعدة استثنائية ، فلا تسرى الا بالنسبة الى الاوراق المشار اليها فيها وهى صحف الدعاوى واعلانها وأوراق التكليف بالحضور . ولا تسرى بالنسبة لاوراق المرافعات الاخرى ولو كانت تنشىء خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها ما دامت لا تتضمن تكليف الخصم بالحضور . ولما كانت ورقة التكليف بالحضور على النحو المتقدم هى ورقة المقصود بها دعوة الخصم للحضور فى يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه ، فان ورقة اعلان الطعن بالنقض فى كل من القانون السابق والجديد لا تعتبر من أوراق التكليف بالحضور

لانه لا يقصد بها الا مجرد اخطار المطعون عليه برفع الطعن عليه(١) .

وكذلك لا يعتبر اعلان الحكم من قبيل اعلان أوراق التكليف بالحضور ومن ثم يملك المعلن اليه رغم حضوره التمسك ببطلان الاعلان(٢) .

الشرط الثانى : وجوب تعلق البطلان باحد الامور الثلاثة المقررة فى المادة :

احسن القانون السابق اختيار البيانات التى يؤدى حضور المعلن اليه الى زوال البطلان الناتج عن التجهيل بها . وقالت بحق مذكرته التفسيرية فى صدد المادة ١٤٠ «انه قد اخذ عن كل من القانون الاهلى والمختلط ما رآه اوفق لمقتضيات الحال وأقرب الى الانصاف بين طرفى الخصومة» . وهذه الامور الثلاثة هى : (١) البطلان الناشىء عن عيب فى الاعلان (٢) البطلان الناشىء عن عيب فى بيان المحكمة (٣) البطلان الناشىء عن عيب فى تاريخ الجلسة .

ولقد قصد القانون السابق . ومن بعده القانون الجديد ، أن يكون مجرد حضور المعلن اليه ، وفى ذاته ، بمثابة رد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة ، دون اضافة بيانات جديدة ، أو تصحيح بيانات قائمة .

وبعبارة اخرى ، الضابط الذى وضعه المشرع للتفرقة بين العيب الذى يزول البطلان الناشىء عنه بالحضور ، وبين العيب الذى لا يزول البطلان الناشىء عنه بالحضور هو أن الاول لا يتطلب التصحيح أو اضافة أية بيانات جديدة للورقة .

وواضح أن الامور الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ قد وردت فيها على سبيل الحصر ، وانه فيما عداها يكون للمعلن اليه الحضور والتمسك

---

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٥٦ ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣ السنة ٤ ص ٦٦٠ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ السنة ٣ ص ١٨٠ وقارن أيضا نقض ٣٠ يناير ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٤٣) .

(٢) استئناف مصر ١٩٣٠/١/٢٧ المجموعةالرسمية ٢٢ ــ ٦٨ ــ ٣٨ .

بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم فى الموضـــوع على النحو المقرر فى المادة ١٠٨ ما لم يتعلق البطلان بالنظام العـام ، فعندئذ يجـــوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . وبداهة ، يمـــلك المدعى تصحيح صحيفة الدعوى أو اعلانها أو هما معا بالتكملة عمـلا بالمادة ٢٣ ، وعندئذ لا تسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى الا من تاريخ التكملة عمـلا بالقواعد العامة ، كذلك لا يعتد بالاعلان الا من تاريخ اعادته مصححا أو من تاريخ اجراء التكملة فى مواجهة المدعى عليه (م ٢٣) .

ومن أمثلة البطلان بسبب عيب فى الاعلان أن تعلن الصحيفة مثلا فى يوم عطلة رسمية ، أو قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الخامسة مساء ، أو تسلم الصورة الى أحد أقارب المراد اعـــلانه فى موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه ، أو تسلم فى موطن الاعمال او فى الموطن المختار فى أحوال يتعين فيها تسليم الصورة لذات المراد اعلانه أو فى موطنه الاصلى(١) ، أو لا يوجه المحضر الى المعلن اليه خطابا موصى عليه يخبره فيه بمن تسلم الصورة فى موطنه ، أو تسلم الصورة الى مدير المصلحة المختصة بدلا من تسليمها الى ادارة قضايا الحكومة عملا بالمادة ١٣ ، أو تسلم الى النيابة لجهل المدعى بموطن خصمه دون أن تتضمن آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج . ففى كل هذه الاحوال وغيرها من الاحوال الاخرى التى تكون فيها الورقة باطلة بسبب عيب فى الاعلان يزول البطلان بحضور الخصم .

كذلك الحال اذا لم يذكر فى الورقة بيان يتعلق بالمحكمة التى تنظـــر الدعوى أو اذا كان البيان يجهل بالمحكمة أو اذا لم يذكر فيها تاريخ الجلسة .

ويقصد بعبارة العيب فى الاعـــلان .. العيب فى **طريقة الاعـلان** على ما تقدم ذكره . ومع ذلك يتجـه رأى يدخل من بين عيوب الاعـــلان التى قصدها المشرع العيب من حيث التاريخ الذى حصل فيه الاعلان والعيب فى البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه أو من يمثلها ، ويقرر أن الحضور

---

(١) أو سلمت الصورة للمدعى عليه فى غير موطنه (نقض ١٩٥٣/٣/٥ ــ ٤ ــ ٦٠٧) ، أو ســـلمت اليه فى مكان لم يتخذه موطنا مختـــارا (نقض ١٩٦٣/١/٢٣ ــ ١٤ ــ ١٥٣) .

يزيل ما بالورقة من بطلان شكلى عن اهمال هذه البيانات(١) .

---

(١) المدونة ص ٤٠٩ . وقد أيد هذا الرأى المرحوم الاستاذ العشماوى ٢ رقم ٧٧٠ وأيده فى بعضه الدكتور فتحى والى رقم ٣٠٠ .

ونحن **لا نرى هذا الاتجاه اذ لو اراد المشرع ذلك ما سكت عن النص عليه** . **(ومن الناحية التشريعية)** هذه البيانات خطيرة وبغير توافرها لا يمكن أن يقال بأن الخصومة قد انعقدت ونشأت من وقت ايداع صحيفتها قلم الكتاب . وقد لا يدق الامر اذا حضر المدعى والمدعى عليه الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، انما اذا فرض حضور المدعى عليه وحده فكيف يتسنى النقاش فى صفة رافع الدعوى أو صفته هو فى اقامة الدعوى عليه وكيف يتصور أن يكون مجرد حضوره مصححا لشكل الورقة وما علة حرمانه من التمسك بالبطلان فى صورة دفع فى هذه الحالة ثم ما شأن حضور المدعى عليه باغفال موطن خصمه ذلك الاغفال الذى قد يعجزه عن الاتصال به لتسوية الخلاف (يؤيد رأينا الدكتور رمزى سيف رقم ٣٣٧ – ويلاحظ أننا لا نرتب زوال البطلان بالحضور أو عدم زواله على مبلغ ما للبيان المغفل من اهمية كما تصور البعض،وانما كما قلنا فى المتن وفى المراجع المتقدمة المشرع وحده هو الذى يحدد البيانات التى يترتب على حضور الخصم زوال البطلان الناشىء عن التجهيل بها . وقلنا ان الرأى قد اختلف فى تفسير عبارة «عيب فى الاعلان» على النحو المتقدم ، ولكل رأى مبناه (المدونة ص ٤٠٩ رأى المستشارين محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف) والعشماوى ٢ رقم ٧٧٠ وفتحى والى رقم ٣٠٠ . وقلنا ان المشرع يقصد بعبارة «العيب فى الاعلان» العيب فى طريقة الاعلان على ما تقدم ذكره .

ويقول الدكتور فتحى والى فى رسالته ص ٥٤٥ بالنسبة الى البيانات المتعلقة باسم المعلن اليه وموطنه ، أن الغرض من هذه البيانات تعيين شخصيته وتحديد موطنه لامكان تسليم الاعلان اليه ، فاذا حضر وبيده «الاعلان ووجد أنه هو المطلوب حضوره ، فقد تحققت الغاية من هذه البيانات» .

ونقول فى الرد على ما تقدم . انه فى بعض الاحوال الاخرى قد لا يكون المعلن اليه هو المدعى عليه ، وذلك بسبب التجهيل به فى الورقة فكيف يتصور أن ينص المشرع على أن حضور المعلن اليه (وقد لا يكون هو المدعى عليه) يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشىء عن التجهيل بالمدعى عليه . وبداهة من الممكن – من الناحية التشريعية – زوال البطلان بحضور المعلن اليه اذا كان هو المرفوعة عليه الدعوى) .

=

وأخيرا يلاحظ أن المدعى عليه يملك الحضور **والتمسك بتزوير محضر الاعلان** ، الذى ينطوى على تمسك **بانعدام الاعلان** ، ولا يعد مجرد تمسك بعيب فى طريقة الاعلان مبطل له . ولا تزول حالة الانعدام بالحضور أو بالتكلم فى الموضوع ، لان هذا أو ذاك لا يخلق الحالة القانونية الناشئة عن اعلان صحيفة الدعوى(١) .

الشرط الثالث ــ وجوب حضور المعلن اليه بناء على الورقة الباطلة أو تقديم مذكرة بدفاعه ردا عليها :

يشترط فى الحضور الذى يزيل البطلان المتقدم ما يلى :

١ ــ أن يحضر ذات الخصم المعلن اليه والمكلف بالحضور هو أو وكيله ،

= أما بالنسبة الى اغفال ذكر تاريخ اعلان الورقة فانه يؤدى الى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام لا يزول بالحضور ولا يزول بالتكلم فى الموضوع ، اذ تفقد ورقة التكليف بالحضور رسميتها وتتجرد من هذه الصفة اذا افتقرت الى تاريخها عملا بالقواعد العامة .

ويلاحظ أن بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها يقصد به التحقق من صفة الشخص الذى باشر الاعلان وهل هو المحضر فيكون للورقة رسميتها أم هو شخص آخر فتعتبر الورقة كأن لم تكن ولا يكون لها وجود أو كيان بصرف النظر عن تحقيق الغرض من الاعلان وهو حضور الخصم فى الزمان والمكان المعينين لحضوره . فمثلا الدعوى الشفوية التى يوجهها المدعى الى خصمه تحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور اذا حضر فعلا المدعى عليه الى المحكمة فى الوقت الذى حدده له خصمه ومع ذلك فهى لا تكفى لقيام الخصومة . وعلى ذلك اذا ثبت أن الورقة لم تعلن بواسطة محضر فلا يكون لها وجود ، أما اذا ثبت أنها اعلنت بواسطة محضر غير مختص فان البطلان الناشىء عن ذلك يزول بحضور المعلن اليه .

وتوقيع المحضر كما نعلم شرط لازم لوجود الورقة الرسمية ، فخلو الورقة منه يوجب على المحكمة أن تقضى ببطلانها من تلقاء نفسها ، وحضور المعلن اليه لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان الورقة فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة فى الاستئناف أو النقض .

(١) نقض ١٩٤٧/٥/١ عمر ٥ ــ ٤٢٤ والتعليق عليه من المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى .

واذا حضر محام بغير توكيل عن خصم كان اعلانه باطلا فانه لا يعتد بهذا الحضور ، ولا يسقط حق الخصم فى التمسك بعدئذ بالبطلان ، بشرط تخلفه عن الحضور وتمسكه بالبطلان فى صحيفة الطعن . فاذا تعدد المعلن اليهم بورقة باطلة وحضر بعضهم دون البعض الآخر ، فلا يعتد بزوال البطلان الا بالنسبة لمن حضر منهم . واذا حضر شخص ليست له صفة فى تمثيل المعلن اليه فلا يعتد بحضوره ، كما اذا حضر أحد أقاربه أو أصهاره دون أن يكون وكيلا عنه ، أو حضر القاصر الذى لا يملك مباشرة حق التقاضى بينما المعلن اليه كان الولى أو الوصى أو حضر عن الشركة أو المؤسسة أو الجمعية من لايمثلها قانونا بينما الاعلان كان قد سلم الى من يمثلها قانونا ، ففى كل هذه الاحوال لايعتد الا بحضور ذات الخصم المعلن اليه أو وكيله . وحضور المتدخل تدخلا انضماميا لا يسقط الحق على الخصم الذى تدخل المتدخل الى جانبه ، لانه لا يحل محله ولا يمثله ، ولان هذا التدخل لا يصح أن يضر بأية مصلحة للخصم الاصلى(١) .

واذا أعلن القاصر الذى لا يملك مباشرة حق التقاضى ، أو أعلن من لا يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، ومع هذا حضر الولى أو الوصى أو الممثل القانونى للشركة أو الجمعية أو المؤسسة فان هذا الحضور — هو الآخر — يسقط الحق فى التمسك بالبطلان لانه يحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور .

٢ — أن يحضر المعلن اليه **الجلسة المحددة لنظر الدعوى** ، فلا يعتد بحضوره الى مبنى المحكمة أو قلم الكتاب **اذا لم يثبت حضوره فى محضر الجلسة** ، ولا يعتد بحضوره بعد انفضاض الجلسة(٢) ويكفى اثبات الحضور فى محضر الجلسة ولو لم يدل بأى طلب أو دفع أو لم يتكلم(٣) .

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية فى الفقرة رقم ٤٤ بصدد التمسك بالجزاء من جانب المتدخل .

(٢) مستعجل القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٤ ص ٤٥ ، وحكم نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ السنة ٤ ص ٢٤٥ .

(٣) أنظر هذا المعنى فى : فتحى والى ص ٥٥١ من رسالته .

٣ ـ أن يكون الحضور بناء على اعلان الصحيفة الباطلة(١) ، بمعنى أنه اذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة ولم يحضر فى الجلسة الاولى ، ثم أعيد اعلانه لجلسة أخرى وحضر ـ أو حضر من تلقاء نفسه بغير اعلان(٢) ـ فله على الرغم من حضوره التمسك ببطلان الاعلان الاول لان علة النص على زوال البطلان ـ وهى أن حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة يعد تنازلا عن التمسك ببطلانها ـ هذه العلة لا تتوافر فى الفرض المتقدم . كذلك لا يعتبر هذا الحضور بمثابة رد على الاجراء الباطل .

واذا قيل أن علة النص على زوال البطلان فى الحالة المتقدمة هى أن الورقة تكون قد حققت الغرض المقصود منها بحضور الخصم فى الزمان والمكان المعينين لحضوره مما يجعل الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات ، فان هذه العلة أيضا تستقيم مع ما تقدمت الاشارة اليه لان الخصم لم يحضر بناء على تلك الورقة الباطلة ـ اذ الحضور الذى يعنيه المشرع هو الذى يتم بناء على الورقة الباطلة حتى يعتبر بمثابة رد عليها . وبذا لا يزول بطلانها بحضوره بناء على ورقة أخرى وبالتالى لا ترتب الاولى أى أثر(٣) .

وقيل انه لا يجوز تخصيص المادة ١١٤ بغير مخصص فهى مطلقة تفيد الحضور فى **أية جلسة تالية** ، وأن الذى يريد التمسك بالبطلان عليه أن يمتنع أصلا عن الحضور حتى اذا صدر الحكم جاز له التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فيه، ومن ثم ـ وفقا لهذا الرأى ـ اذا أعلن المعلن اليه باجراء

---

(١) فى تأييد هذا النظر راجع : رمزى سيف رقم ٢٣٨ وفتحى والى ص ٥٥٣ ونقض ٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ .

(٢) فى ظل القانون السابق راجع فى هذا المعنى نقض ٦٩/٦/٢٤ الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣٥ ق ـ أما فى ظل القانون الجديد فان مجرد الحضور فى خلال الاشهر الثلاثة التالية لرفع الدعوى يحقق الغاية من الاجراءات على تقدير أن الدعوى تعتبر مرفوعة منعقدة قائمة منتجة لآثارها من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب ـ راجع ما قدمناه .

(٣) قارن حكمين لمحكمة استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٢/٢/٧ المحاماة ٣٢ ـ ٩٥٤ .

باطل فى خلال ميعاد الطعن ثم تخلف عن الحضور ، وأعيد اعلانه بعد فوات ميعاد الطعن ، فان حضوره بناء على الاعلان الآخر الذى تم بعد الميعاد يزيل بطلان الاعلان الاول ، ويعتبر الطعن قد رفع صحيحا فى الميعاد(١) .

وقيل انه حتى مع استبعاد نص المادة ١١٤ (م ١٤٠ من القانون السابق) فان البطلان المتقدم يزول بالحضور عملا بالمادة ٢٢ (م ٢٦ من القانون السابق) على تقدير أنه يعتبر بمثابة رد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة . وبناء على هذا الرأى أى حضور للمعلن اليه يزيل بطلان الاعلان الاول ، ولو كان هذا الحضور قد تم بناء على اعلان تال تم بعد الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن(٢) . ويلاحظ انه بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى أجاز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة بشرط أن يتم فى الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء (م ٢/٢٥ من القانون السابق مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ــ م ٢٣ من القانون الجديد) لم يعد للرأى المتقدم محل .

واذا أعلن الطعن فى قرار لجنة الطعن بمصلحة الضرائب الى المطعون عليه فى الميعاد ، وانما لم يحدد فيه جلسة نظره ، وأعلن بها بعدئذ بخطاب مسجل بواسطة قلم الكتاب ، فحضر المعلن اليه الجلسة الاولى المحددة لنظر الطعن فان حضوره يكون بناء على كل من اعلانه بالطعن واعلانه بالجلسة وبالتالى يزيل بطلان اعلان الطعن .

واذا أعلن المدعى عليه للجلسة الاولى باجراء باطل فتخلف عن الحضور ، ثم نظرت الدعوى فى الجلسة الاولى (على أساس اعلانه لشخصه مثلا) وأحيلت الى التحقيق ، وأعلن المدعى عليه بجلسة التحقيق فحضر ، فان حضوره لا يزيل بطلان الاعلان الاول ، ويملك التمسك ببطلانه وباعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا كان حضوره الى جلسة التحقيق بعد ثلاثة أشهر

---

(١) استئناف الاسكندرية ١٩٥١/٤/١٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ٥٣ والعشماوى ٢ ص ٢٩٠ .

(٢) استئناف الاسكندرية ١٩٥٤/٢/٧ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٠٣ والعشماوى ٢ ص ٢٨٩ .

من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب عمــلا بالمادة ٧٠ . أما **اذا كان حضوره جلسة التحقيق فى خــلال الاشهر الثلاثة المتقدمة فانه يكون قد حقق الغاية من الاجراءات**(١) ، وانما يجب أن تمنحه المحكمة فسحة زمنية لابداء دفاعه ، كما يجب عليها أن تمكنه من الرد على التحقيق بأنه نافلة مثلا ولا داعى له وتملك بعدئذ العدول عنه عملا بالقواعد العامة .

ويمكن أن يقال كقاعدة عامــة أن تمسك المدعى عليه ببطلان الاعــلان الاول لا يجدى فى ظل القانون الجديد اذا كان قد حضر بناء على اعلان تال صحيح تم فى خــلال الاشهر الثلاثة التالية لايداع صحيفة الدعوى قــلم الكتاب ، لان المدعى سوف يتمسك دائما بنفى البطــلان لتحقق الغاية من الاجــراءات .

واذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة فتخلف عن الحضور ، ثم أعلن بصحيفة اخرى باطلة فحضر فان حضوره يزيل البطلان فى الاعلان الثانى ، ولا يزيله من وقت تمام الاعلان الاول لانه لم يحضر بناء عليه .

واذا أعلن المدعى عليـــه باجراءات صحيحة ثم تخلف عن الحضور ، فأعيد اعلانه ــ عملا بقواعد الغياب ــ فتم الاعلان الثانى باطلا ومع ذلك حضر فان حضوره يزيل هذا البطلان . ويلاحظ هنا أن الاعــلان ينفذ أثره من تاريخ حصوله فى المرة الاولى .

ويلاحظ أن الحضور يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ولو تعددت مواطنه فى الورقة المعلنة ما دام بصدد الحالات الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ .

وبالنسبة لتقديم مذكرة بدفاع ذات المعلن اليه ، فانها شأن الحضور تزيل البطلان المتقدم فى الحالات المقررة فى المادة ١١٤ ولو تضمنت التمسك بالبطلان ، لان شأن هذا شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور وفى الحالتين يسقط الحق فى التمسك بالبطلان .

وحتى يسقط الحق فى التمسك بالبطلان عند تقديم المذكرة يشترط : (١) أن تودع المذكرة (٢) وأن تتضمن دفاع ذات المعلن اليه (٣) وأن تكون

---

(١) أنظر فى هذا المعنى نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ــ ١٩ ــ ٨٦٨ .

بمثابة رد على اعلان الصحيفة الباطلة ــ بمعنى أنه اذا كان ردا اعــلان تال صحيح للصحيفة فلا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان الاول .

وانما اذا أعيد الاعلان باجراء صحيح فان المدعى عليه يمــلك تقديم مذكرة بدفاعه ويجب أن يضمنها تمسكه ببطلان الاعــلان الاول ، وعندئذ لا يعتد الا بتاريخ اجراء الاعلان الثانى الصحيح(١) .

أما اذا أعيد الاعلان باجراء صحيح وقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه دون أن يضمنها تمسكه ببطلان الاعلان الاول او حضر وتكلم فى الموضوع فان هــذا او ذاك يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان الاول لا على أساس المادة ١١٤ وانما تطبيقا للقواعد العامة المقررة فى المادة ١٠٨ .

وانما يلاحظ أنه اذا لم يتم الاعلان الاول الباطل فى مواجهة المدعى عليه كما اذا أعلن فى مكان لا يمت اليه بأية صلة فانه لا يكون قد اتخذ فى مواجهته، وبالتالى يكون معدوم الاثر ، وتكلمه فى الموضوع لا يسقط حقه فى التمسك بهذا الانعدام على ما قدمناه .

واذا كان البطلان راجعا لتخلف غير البيانات المقررة فى المادة ١١٤ وعن للمدعى عليه التمسك بالبطلان وجب عليه أن يدلى به قبل التكلم فى الموضوع او فى مذكرة بدفاعه حسب الاحوال والا سقط حقه فى الادلاء به .

ويلاحظ أخيرا أن **قبول تسلم الاعلان** لا يفيــد النزول عن التمسك بأوجــه البطلان التى تشوبه ، لان المشرع لم يجعل الامتناع عن اســتلام الاعلان وسيلة للتمسك بما يشوبه من بطلان . فاذا تسلم الشخص المراد اعلانه الصورة فى يوم عطلة رسمية ، أو بعد الساعة الخامسة مساء أو قبل الساعة السابعة صباحا ، أو تسلمها دون اطلاعه على الاصل رغم تمسكه بالاطلاع عليه ، أو اذا تسلمت مصلحة الضرائب الاعلان فى حالة يوجب فيها القانون اجراءه فى مواجهة قسم قضايا الحكومة ففى هذه الاحوال ــ وغيرها من الاحوال التى يكون فيها الاعلان مشوبا بالبطلان ويتسلمه المراد اعــلانه على الرغم من ذلك ــ لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان لان المشرع

---

(١) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ ــ ٢٢ ــ ٥٥٨ .

لم يجعل الامتناع عن استلامه وسيلة للتمسك بأوجه البطلان التى تشوبه وانما جعل التمسك بالبطلان ــ عملا بنص المادة ١١٤ والمادة ١٠٨ ــ هو بالتخلف عن الحضور أو التمسك به فى صحيفة الطعن فى بعض الاحوال ، أو بالادلاء به على صورة دفع شكلى فى الاحوال الاخرى(١) .

وقد قضت احدى المحاكم بأن قبول مصلحة الضرائب تسلم اعلان فى حالة يوجب فيها القانون اجراؤه فى مواجهة قسم قضايا الحكومة يفيد تنازلها عن تمسكها بالبطلان ، (فالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠) الذى جعل الاعلان الى قسم القضايا بدلا من المصلحة قد شرع لفائدة المصلحة ، ولو أرادت هى التمسك بتطبيق هذا القانون لامتنعت عن استلام الاعلان(٢) وواضح أن هذا القضاء محل نظر للاسباب المتقدمة .

وقد جاء فى أحد أحكام محكمة النقض «ان البطلان المترتب على عدم الاعلان فى الموطن الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الاعلان فى الموطن المختار . . .»(٣) انما لا يفهم من هذا الحكم أن قبول الاعلان فى الموطن المختار يسقط الحق فى التمسك ببطلانه ، لان ظروف القضية التى صدر فيها هذا الحكم هى أن الطاعن لم يحدد موطنه الاصلى فى تقرير الطعن ، وانما حدد موطنا مختارا له ولم يكن خصمه ليعلم بموطنه الأصلى ، فأعلنه فى ذلك الموطن المختار . وكان يكفى لتبرير قضاء محكمة النقض القول بأن الاعلان فى الموطن المختار يعتبر صحيحا لان الخصم يجهل موطنه الاصلى ولا محل للاستناد الى ما تعلق بقبول الاعلان فى الموطن المختار . أما اذا كان

---

(١) قارن أبو هيف رقم ٦٨٩ حيث يقول أنه اذا تم تسليم الاعلان الى نفس الشخص المراد اعلانه أعتبر صحيحا ولو تم فى يوم عطلة رسمية أو غير الساعة القانونية ما دام أنه قد استلمه دون أن يبدى اعتراضا أمام المحكمة وقت الاعلان ، وذلك على تقدير أنه فى هذه الحالة يعتبر متنازلا عن حقه فى التحدى بهذا العيب ، وذلك بخلاف ما اذا سلم الاعلان الى أحد تابعى المراد اعلانه حيث تنتفى مظنة هذا التنازل .

(٢) المنصورة الابتدائية أول فبراير ١٩٥١ (المحاماة ٣١ ص ١٣٩٠) .

(٣) نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٩ .

الخصم يعلم موطن خصمه الاصلى ومع ذلك أعلنه فى الموطن المختار فالاعلان يكون صحيحا اذا تسلمه نفس المراد اعلانه لا على اعتبار أن قبول الاعلان يفيد النزول عن أوجه البطلان التى تشوبه وانما على اعتبار أن الاعلان قد تم لشخص المراد اعلانه بذاته على ما تقدمت الاشارة اليه فى دراسة أحوال الاعلان فى الموطن المختار . واذا تسلم الصورة فى الموطن المختار غير المراد اعلانه ـ فى حالة يتعين أن يتم فيها الاعلان فى الموطن الاصلى ـ فالاعلان هنا يكون باطلا ولا يعتد بقبول تسلمه .

كما يلاحظ أنه ـ لما كان أثر المادة ١١٤ يمتد الى صحف الدعاوى المودعة قلم الكتاب فى ذاتها وذلك بمقتضى القاعدة المستحدثة فى قانون المرافعات الجديد ـ وعلى ما قدمناه ـ فان البطلان الناشىء عن عيب فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة فى هذه الصحيفة المودعة يسقط ـ هو الآخر ـ التمسك به بحضور المعلن اليه بها . وبخصوص هذه الصحيفة فان أى حضور للمدعى عليه يسقط التمسك ببطلانها ، ولو تم بتكليف صحيح بالحضور ، وذلك تطبيقا لصريح نص المادة ١١٤ . بمعنى أنه اذا كانت صحيفة الدعوى تجهل بتاريخ جلسة نظرها ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى الجلسة الاولى ثم أعيد اعلانه بها مصححا ، فان حضوره فى الجلسة التالية اذا كان يسقط حقه فى التمسك ببطلان الاعلان الاول (اذا كانت له مصلحة فى هذا التمسك) الا أنه حتما يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب .

٦٦ ـ لا يشترط بعدئذ ان يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان :

يتجه رأى غير صحيح يذهب الى أنه حتى يؤدى الحضور الى زوال البطلان يشترط الا يكون الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل لاى طعن ، وذلك ـ فى رأى ـ على تقدير ان الحضور يعتبر نزولا عن التمسك بالبطلان ولا يمكن أن يعتبر الحاضر متنازلا اذا لم تكن لديه وسيلة أخرى للتمسك بالبطلان ، والا أعتبر ملتزما بمستحيل(١) . وفى رأى آخر ، على تقدير تفادى صدور احكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور

(١) العشماوى ٢ رقم ٧٧١ .

باطلة ، ولانه اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فلن يتمكن من التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فى الحكم لعدم قابليته للطعن فيه(١) .

والرأى المتقدم غير صحيح لان نص المادة ١١٤ مطلق لا يجوز تخصيصه بغير مخصص ، واذا كان رأى جميع الشراح بلا استثناء يتجه الى أن مبنى القاعدة المقررة فى المادة ١١٤ هو أنه بالحضور تتحقق الغاية من الاوضاع التى خولفت وترتب على مخالفتها البطلان ، وانه بالحضور والتمسك بالبطلان مغالاة فى التمسك بالشكليات ، لان ورقة التكليف بالحضور الغرض منها هو دعوة الخصم الى الحضور فى يوم معين الى محكمة معينة لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه ، فحضوره قد حقق الغرض المقصود من هذه الورقة ... الخ — اذا كان هذا هو رأى جميع الشراح بلا استثناء ، فكيف يتسنى القول بعدئذ بأن المعلن اليه يملك الحضور ثم التمسك بالبطلان فى بعض الاحوال على خلاف ما تقرره المادة ١١٤ . واذا كان الحضور يشف عن النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان ، فان هذا الحضور يشف عن هذا النزول فى جميع الاحوال ، ولا يتصور عقلا غير هذا.

أما القول بأن مبنى عدم زوال البطلان بالحضور فى الاحوال التى يكون الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للطعن هو تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور باطلة ، فهو قول غير صحيح أيضا ، لان تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة هو من عمل المشرع وليس من عمل الشراح . ويمكن أن يعتبر مجرد نقد تشريعى . وانما لا يجوز أن يخلق الفقه أو القضاء للخصوم وسيلة جديدة للتمسك بالبطلان غير مقررة فى التشريع . واذا كان مبنى الرأى المتقدم صحيحا فلماذا لا يؤخذ به بالنسبة الى جميع حالات البطلان المتعلقة بأحكام غير قابلة للطعن اذا كانت باطلة أو مبنية على اجراءات باطلة .

فمثلا الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية غير قابل لاى طعن ، واذا صدر باطلا ، فلا سبيل للمحكوم عليه فى التمسك بهذا الجزاء

---

(١) رمزى سيف رقم ٣٣٩ .

٦٧ ـ اثر الحضور على البطلان :

تنص المادة ١١٤ (ومن قبلها المادة ١٤٠) على أن حضور المعلن اليه يزيل البطلان فى الحالات المقررة فى المادة . وواضح ان هذه المادة **لا تشترط حتى يزول البطلان أن يتم الحضور فى ميعاد معين او يتم فى الميعاد المحدد لرفع الطعن** . وبعبارة أخرى ، مجرد الحضور ـ فى ذاته ـ يزيل البطلان بقوة القانون ، ولا يقتضى الامر بعدئذ اضافة أية بيانات جديدةأو تصحيح بيانات قائمة . وبعبارة أخرى ، وكما قلنا من قبل ، الضابط الذى وضعه المشرع للتفرقة بين العيب الذى يزول بالحضور وبين العيب الذى لا يزول به هو أن الاول يزول بمجرد الحضور فتصبح الاجراءات صحيحة دون اضافة أية بيانات جديدة للورقة . **ففى الحضور ازالة لبطلان الصحيفة وليس تصحيحا** لها . وتتم الازالة بأثر رجعى ، فيعتبر الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله(١) . وهذا على عكس التصحيح . فاذا تمت اعادة الاعلان مصححا ، فيجب أن يكون ذلك فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن ـ أى فى ميعاد اتخاذ الاجراء . وهذا ما كنا ننادى به قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث القاعدة التى تجيز تصحيح الاجراء بالتكملة بشرط أن يكون ذلك فى الميعاد المقرر لاتخاذه . واذا تمت اعادة الاعلان بعد الميعاد وحضر المعلن اليه بناء على الاعلان الصحيح الاخير ، فقد قلنا ان هذا الحضور لا يزيل بطلان الاعلان الاول ، ولا يعتد بالاعلان الصحيح **الا من تاريخ حصوله** .

ومن ثم اذا تم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان هذا الاعلان باطلا ، وحضر المدعى عليه بناء عليه ، فان هذا الحضور يزيل البطلان ، ولو كان الحضور بعد الاشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ والتى يترتب على مضيها دون اعلان اعتبار الخصومة كأن لم تكن .

وانما اذا تم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى الباطلة فى خلال الثلاثة أشهر المتقدمة ، ثم تخلف عن الحضور وأعيد اعلانه بعد هذا الميعاد وحضر

---

(١) نقض ١٠/٢/١٩٧٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ .

بناء على الاعلان الاخير الصحيح الذى تم بعد الميعاد المقرر فى المادة ٧٠، فان المدعى عليه يملك الحضور والتمسك قبل التكلم فى الموضوع ببطلان الاعلان الاول وباعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ لان اعلانه بها قد تم بعد الميعاد المقرر فى هذه المادة .

ولقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن الاجراء القابل للبطلان ، اذا كان من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة ، فان زوال هذا البطلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره . ومن ثم بحضور المعلن اليه يعتبر الاعلان صحيحا من وقت حصوله وليس من وقت حضور المعلن اليه(١) .

ويلاحظ ان هذه هى القاعدة العامة فى البطلان . فالاجـــراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه ، واذا حكم ببطلانه فالحكم ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء واذا حكم بصحته فالحـكم ينسحب أيضا الى يوم اتخـــاذ الاجراء . واذا زال البطلان سواء بالحضور فى الاحوال المقررة فى المادة ١١٤ أو بالتكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ أو بالرد على الاجراءات بما يفيـــد اعتبارها صحيحة عمـلا بالمادة ٢٢ فان هذه الازالة تتم أيضا بأثر رجعى ، وتجعل الاجراءات صحيحة منذ حصولها .

٦٨ ـ يعتبر المتخلف عن الحضور قد تمسك بالبطلان :

لما كان الحضور يزيل البطلان المتقدم ، فان التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بهذا البطلان . وانما اذا حضر بعدئذ بناء على اعلان آخر صحيح وجب عليه التمسك ببطلان الاعلان الاول قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ . كذلك اذا طعن فى الحكم الصـــادر فى الدعوى وجب عليه أن يضمن صحيفة طعنه تمسكه بهذا البطلان (م ١٠٨) .

واذا طعن المتخلف عن الحضور أمام محكمة الاستئناف فى الحـــكم الصادر منها بطريق النقض ، فانه ، بداهة ، يملك التمسك بالبطلان أمامها ، **ولا يعتبر هذا من قبيل التمسك بسبب جديد لاول مرة امام محكمة النقض،**

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٥ ـ ٤ ـ ٦٠٧ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ طعن رقم ٥٢٦ سنة ٣٥ ق .

= حضور الخصم يزيل بطلان الاعلان ولو حددت الجلسة لنظر الدعوى بعد انقضاء ميعاد الاشهر الثلاثة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق).

لان تخلفه عن الحضور يعتبر هو وسيلة التمسك بالبطـــلان أمام محكمة الاستئناف .

٦٩ ـ حكمة القاعدة المقررة فى المادة ١١٤ ومبناها :

لما كان الغرض من اعلان ورقة التكليف بالحضور واشتمالها على كل البيانات المنصوص عنها فى القانون واستيفائها للاوضاع القانونية هو دعوة المعلن اليه الى الحضور أمـام محكمة معينة فى تاريخ معـين ، فاذا ما حضر بالفعل فى الزمان والمكان المعينين لحضوره فقد تحقق بالفعل الغرض المقصود من الورقة ويكون الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات ، فقد اعتد المشرع بهذا النظر بصدد البطلان فى الحالات الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ . ويسلم جميع الشراح ــ فيما نعلم ــ بما تقدم .

وانما يختلف الرأى بصدد مبنى زوال البطلان فى الاحوال المتقدمة . وقلنا من قبل «ان حضور المعـــلن اليه فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة (فى الحالات المقررة فى المادة ١١٤) يعد تنـــازلا عن التمسك ببطلانها»(١) .

---

(١) الطبعة السابقة رقم ٦٧ ، وأيدنا فى هذا المرحوم الاستاذ العشماوى ٢ ص ٢٩٠ . وذلك على تقدير ان المعلن اليه يملك التخلف عن الحضور اذا عن له التمسك بالبطلان عملا بالمادة ١١٤ ، فاذا حضر يكون قد نزل عن هذا البطلان، وعلى تقدير أن المعلن اليه الذى يدعى الى الحضور بمقتضى صحيفة تجهل بتاريخ الجلسة ومع هذا يسعى هو الى معرفة هذا التاريخ بوسيلة او بأخرى ويحضر الجلسة على الرغم من علمـــه بأن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان فى الحالات المقررة فى المـادة ١١٤ يكون حتما متنازلا عن التمسك بالبطلان ، وعلى تقدير أن المعـــلن اليه الذى يدعى الى الحضور بمقتضى صحيفة تجهل بالمحكمة التى تنظر الدعـــوى ومع هذا يسعى الى معرفة هذه المحكمة من دليل خارج عن الورقة ويحضر الى هذه المحكمة ومع علمه بأن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان فى هذه الحالة يكون حتمـا متنازلا عن التمسك بالبطـــلان ، وعلى تقدير أن المعلن اليه الذى يعـــلن باجراءات باطلة ومع هذا وعلى الرغم من نص المادة ١١٤ يحضر جلسة نظر الدعوى يكون حتمامتنازلا عن التمسك بالبطلانوعلى تقدير انه اذا كان =

= الحضور فى الاصل هو الخطوة الاولى للتمسك بالبطلان ومن ثم لا يمكن أن يعتبر فى ذاته نزولا عن التمسك به الا أن هذا الحضور فى الاحوال المقررة فى المادة ١١٤ يعتبر على العكس نزولا عن التمسك بالبطلان لان التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان فى هذه الاحوال ، وعلى تقـــدير أن المشرع يفترض علم الشخص بالقانون ويفترض علمه بمواطن البطلان التى تشوب الاجراءات الموجهة اليه . واذن فمبنى زوال البطلان المتقدم بالحضور هو نزول ضمنى عن التمسك به من جانب المعلن اليه ، وهذا النزول الضمنى مفترض من جانب المشرع (قارن فتحى والى رقم ٣٠٠) .

ولعلنا لسنا فى حاجة الى ترديد الاساس الذى يقوم عليه أى قانون اجرائى ، والذى يردده كل فقهاء قانون المرافعات ، وهو أن المشرع يفترض نزول الخصـــم عن التمسك بالجزاء بمجرد حصول الامـــر الذى يسقط الحق فى التمسك به . فقـــانون المرافعات يســـقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية بمجرد التكلم فى الموضوع على تقدير افتراض النزول عن التمسك بها ، وقانون المرافعات يسقط الحق فى التمسك بالبطـلان بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة على تقدير افتراض النزول عن التمسك به . وقانون المرافعات يفترض نزول المحـــكوم عليه عن الطعن فى الحكم الصادر عليه بمجرد فوات ميعاد الطعن فيه ولو أثبت انه لم يكن على علم بصدور الحكم أو أنه كان متغيبا ولم يقصد النزول عن الطعن على وجه الاطلاق وانه يتمسك صراحة بالطعن فى الحكم . كل هذا لان القانون يفترض أيضا العلم بالقانون والعلم بنصوص البطلان والعلم بمواطن البطـــلان فى الاجراءات متى أتخذت فى مواجهة الخصم (انظر فى كل هذا ما تقدم رقم٥٦، والعشماوى ٢ ص ٢٩٠ . وقارن فيما تقدم كتاب الدكتور رمـــزى سيف رقم ٣٤٠ الذى يقول «وليس صحيحا ما يقول به البعض من ان أساس زوال البطلان نزول الخصم الحاضر عن التمسك به لان العمل الذى يفيد النزول عن حق هو الذى يدل على أن من قام به أراد النزول عن الحق ، والحضور بذاته لا يدل على شىء من ذلك فقد يحضر الشخص دون أن يكون عالما بما يشوب ورقة التكليف من بطلان ، وقد يحضر لانه يريد التمسك بالبطلان كما هى الحال بالنسبة للبطلان الناشىء عن العيوب الاخرى غير العيوب التى نصت عليها المادة ١١٤ ؛ ولا أدل على فساد هذا الراى من أن مقتضاه أنه اذا حضر الخصم وتمسك صراحة بالبطـلان كان له ذلك لانه لا يتصـــور افتراض النزول عن البطلان مع الاعلان الصريح عن ارادة الخصم فى التمسك به أن الحضور هو الوسيلة الطبيعية للتمسك بالبطلان شأن سائر الدفوع =

= والطلبات فالقول بأنه يفيد النزول عن البطلان فيه مجافاة للحقيقة ومسخ للواقع يأباه المنطق القانونى» . وواضح أن فى المتن ردا ـ موضوعيا ـ كافيا على هذا الكلام . والغريب انه قد ورد فى ذات المرجع المتقدم ، وفى موضع آخر منه بصدد شرح المادة ١٢٨ التى تجيز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى ، وتوجب تعجيلها فى ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف والا أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ـ جاء فى ذات المرجع المتقدم رقم ٤٤٤ ص ٥٧٠ : «ان سكوت المدعى عن تعجيل الدعوى فى الميعاد يعتبر **بحكم القانون نزولا منه عنها** ، وكذلك سكوت المدعى عليه عن تعجيلها فى الميعاد يعتبر قبولا لترك الخصومة **المفترض بحكم القانون**» . وان يسلم المرجع المتقدم ان النزول يفترض من جانب قانون المرافعات بالنسبة الى المدعى الذى تحمل عناء رفع الدعوى اذا لم يعجلها فى ثمانية الايام المتقدمة ولو كان فى الحقيقة لا يقصد هذا النزول ، ولا يسلم المرجع ان النزول عن التمسك بالبطلان يفترض من جانب المدعى عليه فى الحالات المقررة فى المادة ١١٤ التى تعتبر التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان ، والتى تفترض أن المدعى عليه الذى يسعى الى معرفة المحكمة التى تنظر الدعوى أو تاريخ نظرها من دليل خارج عن الورقة ثم يحضر جلسة نظرها يكون متنازلا ضمنا عن التمسك بالبطلان . وقارن المرجع المتقدم فى صدد مبنى سقوط الخصومة ايضا على أساس النزول الضمنى المفترض) .

واذا لم يتخذ الاجراء فى مواجهة الخصم كالصحيفة المعلنة فى محل لا يمت بصلة للمدعى عليه تكون **معدومة** لا ترتب أى أثر .

ويقول المرحوم الاستاذ أبو هيف : «ليس من العدل أن يبقى المدعى مهددا بالدفوع الفرعية (الشكلية) فى كل أدوار القضية لان **المظنون** أن الذى يدخل فى الموضوع ويناقش فى عدم وجوب الدين أو الحق المطلوب منه ولم يتعرض للمسائل الفرعية (الدفوع الشكلية) التى من مصلحته التمسك بها ، **المظنون** انه تنازل عنها بتكلمه فى الموضوع اذ ليس من العدل ولا من الحزم فى سرعة انجاز الاعمال القضائية أن يسمح للمدعى عليه بابطال أو تعطيل جميع أعمال المرافعات التى تمت فى القضية بقبول دفعه الفرعى بعد أن كان يمكنه أن يوقف القضية فى أولها بالتمسك بهذا الدفع الفرعى» (المرافعات للمرحوم أبو هيف الجزء الأول ص ٣٨٠ وص ٣٨١) .

ويقول المرحوم الاستاذ محمد العشماوى : «ويجب **افتراض** ان الخصم بسكوته عن التمسك بهذه الدفوع الشكلية فى مبدأ الخصومة يكون =

٧٠ ـ الحضور يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، ولا يزيل العيب :

من كل ما تقدم يتضح أن الحضـور لا يزيل المخالفة أو العيب الذى اعتور الاجراء(١) ، وانما هو يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، شأنه تماما شأن التكلم فى الموضوع أو الرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة . وبداهة الحضور لا يصحح البطلان ، لان البطـلان لا يصحح وانما الذى يصحح هو الاجراء الباطل . هذا مع ملاحظة أن الفقه والقضاء قد درج على القول بأن الحضور يصحح البطلان أو يزيل العيب أو انه بالحضور يعتبر البطلان كأن لم يكن ... الخ .

٧١ ـ مقارنة بين الحضور المسقط للتمسك بالبطـلان وبين غيره من القيود التى تضعها القوانين الجديدة لتفادى الحكم بالبطلان :

اذا كانت القاعدة انه متى حصلت المخالفة تعين الحكم بالجزاء المقرر فى التشريع ، الا أن القـوانين الحديثة تذهب الى وضع وسائل قانونيـة متعددة لتفادى الحكم بالجزاء ، أما من ناحية المخالفة أو من ناحية الجزاء .

= قد تنازل عنها ضمنا» (العشماوى ٢ ص٢١٩ رقم ٧٢٧ وانظر أيضا جلاسون وتسييه ٢ رقم ٤٤٢ وسوليس وبيرو رقم ٤١٩ وما يليه) .

وأخيرا ، يجب الا نغفل ما قيل من أنه حتى مع استبعاد المادة ١١٤ فان البطلان المشار اليه فيها يزول بالحضور عمـلا بالمادة ٢٢ (م ٢٦ من القانون السابق) على تقدير أنه يعتبر بمثابة رد على الاجـراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة (استئناف الاسكندرية ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٠٣) .

بقى أن نلاحظ انه اذا كان الحضور يحقق الغاية من الاجراء ، الا أن هذا الاجراء لا يكون قد حقق الوظيفة الاجرائية التى رسمها له القانون ، فلا تكون به وبذاته قد تحققت المصلحة التى قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . وثمة فارق هام بين تحقق الغـاية من الاجراء وتحقق الغـاية من الشكل (كتاب التعليق الجـديد عن المادة ٢٠ ص ٨١) .

(١) قارن فتحى والى رقم ٢٩٤ وما يليه .

فمن ناحية المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان ، تجيز هذه التشريعات **تصحيح الاجراء الباطل** بتكملته ، ولو حصل التمسك بالبطلان ، على ألا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تكملته. ونجيز لمن اتخذ الاجراء أيضا أن **يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة** على تقدير تحقق الغاية من الشكل ، أى تحقق المصلحة التى قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، **وعندئذ تنتفى آثار المخالفة** ، وبالتالى ينتفى البطلان ، ويعد الاجراء صحيحا منذ حصوله .

واذن ومن ناحية المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان ــ الذى يقوم بتصحيح الاجراء الباطل بتكملته أو الذى يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة لتحقق الغاية من الشكل هو بداهة الذى اتخذ الاجراء .

ومن ناحية الجزاء ، تضع التشريعات قيودا تقصد بها تفادى الحكم بالبطلان ، وتسقط الحق فى التمسك به اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى أمر من الامور التى ترد فيها على سبيل الحصر ، اذ تفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها . وبداهة الذى يسقط الحق فى التمسك بالجزاء هو الموجه ضده الاجراء ، اما بالتكلم فى الموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو بالحضور .

واذن ، اذا أسقط الخصم حقه فى التمسك بالجزاء ، فانه لا يصحح بهذا المخالفة ، ولا يصحح الاجراء ، ولا يزيل العيب ، ولا يكمل الاجراء الباطل ، ولكنه فقط يسقط حقه فى التمسك بالجزاء . وهو بهذا لا يزيل الجزاء أو البطلان أو يعتبره كأن لم يكن .

بعد هذه المقدمة تسهل مقارنة الحضور المسقط للتمسك بالبطلان بغيره من الوسائل القانونية التى يحد بها المشرع الحكم بالبطلان .

ففى صدد مقارنته بالتصحيح بالتكملة (م ٢٣) يلاحظ (١) أن الذى يصحح بالتكملة من الخصوم هو **كقاعدة عامة** الذى اتخذ الاجراء الباطل ، بينما سقوط الحق فى التمسك بالبطلان يتم بحضور الموجه اليه الاجراء (٢) ان التصحيح بالتكملة يتبع بالنسبة الى أى اجراء ، بينما الحضور لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان الا بالنسبة للاوراق المقررة فى المادة

١١٤ . (٣) ان التصحيح بالتكملة جائز بالنسبة لاى عيب يشوب الاجراء بينما الحضور لا يسقط الحـــق فى التمسك بالبطلان الا بالنسبة للامور الثلاثة المقررة فى المادة ١١٤ .

(٤) ان التصحيح بالتكملة يتطلب اضافة بيانات جديدة للاجـراء أو تصحيح البيانات القائمة ، بينما الحضـــور ، فى ذاته ، يسقط الحق فى التمسك بالجزاء .

(٥) ان التصحيح بالتكملة يتم بأثر فورى ، بحيث لا يعتد الا بالتاريخ الذى يتم فيه التصحيح ولا ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء الباطل ، وبحيث اذا تطلب القانون أن يتخذ الاجراء فى ميعاد معين وجب أن يتم التصحيح فى هذا الميعاد . بينما الحضور المتقدم يسقط الحق فى التمسك بالبطـلان ، وعندئذ ، ولما كانت القاعدة أن الاجراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه ، فان الاجراء يعتد به صحيحا من يوم اتخاذه أى من يوم اعلان ورقة التكليف بالحضــور(١) .

(٦) ان **التكملة هى تصحيح للمخالفة** بينما **الحضور المتقدم هو مسقط للتمسك بالجزاء** .

(٧) ان التكملة وان كانت تجوز بعد التمسك بالبطلان الا أنها لا تجوز بعد الحكم بهذا البطلان(٢) .

ومن ناحية مقارنة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة لتحقق الغاية من الشكل ــ أى نفى البطلان ــ بالحضــور المسقط للبطلان يلاحظ أن الاول يتصل بنفى آثار المخالفة والاعتداد بالاجراء صحيحا منذ حصوله ، بينما الحضور المسقط للبطلان يتصل بالجزاء وسقوط الحق فيه وبالتالى يعتد أيضا بالاجراء صحيحا منذ حصوله على ما قدمناه .

وفى الحالة الاولى الذى ينفى البطلان هو الذى اتخذ الاجراء بينما فى

---

(١) يراجعما قدمناه ونقض ١٩٥٣/٣/٥ ــ ٤ ــ ٦٠٧ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ ــ ١٨ ــ ١٥٥٢ .

الحالة الثانية الذى يسقط حقه هو الموجه اليه الاجـــراء . وفى الحالتين لا يضاف الى الاجراء أى بيانات ولا يصحح .

ومن ناحية مقارنة الحضــور المسقط للبطلان بالتكلم فى الموضـــوع (م ١٠٨) أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا (م ٢٢) يلاحظ انها كلها من قبيل القيود التى تسقط الحـق فى التمسك بالبطلان ، على النحو المتقدم شرحه،ويترتب عليها جميعا الاعتداد بالاجراء صحيحا منذ حصوله .

ويلاحظ أخيرا أن الحكم الذى يصدر عند التمسك ببطلان الاجـــراء ـ بصحته أو ببطلانه ـ هو حكم مقرر لحالة قانونية قائمة ، ومن ثم ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء ، فيعتبر منذ ذلك اليوم صحيحا أو باطـــلا . واذا صدر حكم بصحة الاجراء ثم تلته أحكام بنيت عليه ، فلا تعتبر هذه الاخيرة قد بنيت على اجـــراء باطل ، وانما تعتبر قد بنيت على حكم قضى بصحة الاجـــراء .

٧٢ ـ التصحيح بحكم بصحة الشكل :

اذا كان الشكل باطلا ، وتمسك الخصم بالبطلان فى الوقت المقرر فى التشريع ، ومع ذلك قضت المحكمة بصحة الشكل ، فان الحـكم يكون قد صحح الشكل ، وحيث أن الحكم ينشىء قرينة قانونية مقتضاها أنه قد صدر صحيحا من ناحية الشكل ، وعلى حق من ناحية الموضوع ، وحيث أن طرق الطعن فى الاحكام هى الوسائل القانونية التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر بقصد التظلم من الاحكام ، فلا سبيل للتشكى من الحكم اذن الا بالطعن فيه بتلك الطرق ، ولا سبيل الى التظلم من القضاء الصادر بصحة الشكل الباطل الا بهذا الطعن أيضا .

وقد يصدر الحكم صحيحا من ناحية الشكل ، ويكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل . ولقد أجاز المشرع الطعن بالاستئناف استثناء ولو كان الحكم قد صدر فى حدود النصـــاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى، متى كان باطـــلا أو مبنيا على اجراءات باطلة (م ٢٢١) ، كما أجاز المشرع الطعن بالنقض فى الحكم اذا كان باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة بشرط أن تتوافر الشروط الشكلية الاخرى للطعن بالنقض .

واختلف الرأى فى صدد توافر شرط أساسى من الشروط المقررة لقبول الطعن فى الحالات المتقدمة ، وهو شرط الا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجـــراء(١) .

ونحن نرى أنه اذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلان الاجراء فى الوقت المناسب ، فقضت الحكمة بصحته ، وبنت حكمها فى الموضـــوع على ذلك القضاء بصحة الاجراء ، فلا يتصور أن يعد الحكم فى الموضوع مبنيا على اجراء باطل ولو كان البطلان من النظام العام ، بل ولو كان الاجراء يعد باطلا فى واقع الامر ، وذلك لان الحكم الصادر فى الموضـــوع يعد مبنيا على الحكم الصادر بصحة الاجراء ، ولا يعد بداهة مبنيا على الاجراء الباطل .

وفى حالة صـــــدور الحكم بصحة اجراء هو فى واقع الامر باطل تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون ، فاذا بنت الحكم فى الموضـــــوع على الاول جاز الطعن بالنقض فى الحكم بصحة الاجراء بسبب الخطأ فى تطبيق القانون الصادر (اذا توافرت شروط الطعن) ، ويتمسك بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى نتيجة الغاء الحـــكم الاول متى كان مؤسسا عليه . هذا ولو لم توجه اليه مطاعن . وانما لا يكون الحكم قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لان مجال تطبيق هذه المادة عندما يكون الحكم باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا يجوز اعمالها بسبب الخطأ فى تطبيق القانون .

وعلة ما تقدم أن المشرع عندما أجاز الطعن فى حكم لبنائه على اجراء باطل قصد أن يجيزه لبناء الحكم على ذات الاجراء الباطل وليس على الحكم الصادر بصحة الاجراء . وبعبارة أخرى ، لا يجيز المشرع الطعن لان المحكمة قد أخطأت فى القضاء بصحة الاجراء ، والا حورت القاعدة الى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء فى الحكم الصادر برفض الدفع بالبطـــلان ، وهذا ما لم يدر بخلد المشرع لان مقصوده أن يجيز الطعن فى الحكم المبنى على الاجراء الباطل الذى لم يتمكن الخصم من التمسك بالبطلان فى الوقت المناسب ، ولم تتح له فرصة التمسك به ، وذلك رعاية وحماية له خاصة ، كما اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، ومع ذلك استأنف الخصم الذى لم

(١) كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ والمراجع والاحكام المشار اليها .

يقم به سبب لانقطاع سير الدعوى واستصدر الحكم في غفلة من خصمه، وكما اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو أطلعت على أوراق قدمها فى غفلة من خصمه (م ١٦٨) .

وفى الواقع ما يفرق الطعن فى الحكم لمخالفة القانون عن الطعن فيه لبنائه على اجراء باطل هو ما تقدم ، والا اختلط الامر واعتبر الطعنان طعنا واحدا والسببان سببا واحدا ، وهذا أيضا لا يقصده المشرع ولا يبتغيه لانه قد اشتق من الخطأ فى القانون ــ كسبب عام للطعن بالنقض ــ اشتق منه سببا آخر متميزا عنه هو بطلان الاجراء المؤثر فى الحكم ، وبعبارة أوضح ، اذا تمسك خصم ببطلان اجراء ، وقضت المحكمة بصحة الاجراء أو ببطلانه وطعن المتمسك بالبطلان أو خصمه (بحسب الاحوال) فى الحكم المتقدم فلا يتصور أن يؤسس الطعن فى الحالتين الا على الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله . **والحكم فى الدعوى يكون مبنيا على القضاء برفض البطلان وليس مبنيا على الاجراء الباطل كما قدمنا(١) .**

وانما اذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير ثم اعتمدت عليه كان حكمها مبنيا على اجراء باطل(٢) .

٧٣ ــ التفرقة بين التصحيح بالتكملة والتصحيح لصدور الحكم بصحة الشكل الباطل :

رأينا أن التصحيح بالتكملة لا ينتج أثره الا من الوقت الذى يصحح فيه الاجراء عملا بالمادة ٢٣ ، بينما اذا صدر حكم بصحة الاجراء الباطل فانه يصدر مقررا لحالة قانونية قائمة ، ومن ثم يعتبر الاجراء صحيحا من وقت اتخاذه ، هذا ولو كان باطلا فى واقع الامر ، ولا يكون سبيل تصحيح الوضع الا بالطعن فى الحكم الصادر بصحة الاجراء بطريق الطعن المناسب وفى الميعاد المقرر فى التشريع .

---

(١) قارن حامد فهمى ومحمد حامد فهمى «النقض فى المواد المدنية» رقم ٢٠٥ أنظر دراسة تفصيلية فى كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ .

(٢) راجع كتاب المرافعات رقم ٤٣٧ مكررا وأحكام النقض العديدة المشار اليها .

٧٣ م ـ حالات أخرى يزول فيها البطلان :

يزول البطلان أيضا اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى أمر من الامور التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر والتى تسقط حقه فى التمسك به ، اذ يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها ، وهذه الحالات هى اما بالتكلم فى الموضوع (م ١٠٨) ، أو بعدم ابداء الدفع الشكلى بأسبابه مع سائر الدفوع الشكلية (م ١٠٨) ، أو بعدم الادلاء بالدفع الشكلى فى صحيفة الطعن (م ١٠٨) ، أو بتفويت ميعاد الطعن فى الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل ، أو بالنزول الصريح أو الضمنى عن التمسك بالبطلان (م ٢٢) ، أو بالرد على الاجراء الباطل بما يفيد اعتباره صحيحا . وندرس كل هذه الحالات فى أبواب الكتاب المتفرقة ، مع ملاحظة أن البطلان فى هذه الاحوال يزول بأثر رجعى ، فيعتبر الاجراء قد ولد صحيحا ، دون أن تكون المخالفة قد صححت . ولهذا فان التكييف الصحيح لهذه الاحوال انها مسقطة لحق التمسك بالبطلان ، وليست مصححة للاجراء الباطل(١) .

ومن كل ما تقدم **يتضح أن تصحيح الاجراء الباطل لا يتم الا باحدى الوسيلتين الآتيتين فقط . الاولى : التصحيح الفعلى عملا بالمادة ٢٣ ، والثانية : التصحيح الحكمى بصدور حكم بصحة الاجراء(٢) .**

---

(١) يراجع ما تقدم بصدد الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان ،

(٢) أما الحالات السابقة فلا يتم فيها تصحيح للاجراء ، وانما يسقط فيها حق التمسك بالبطلان ، أو يزول هذا البطلان ، ولا يصح أن يقال بصددها انها تتضمن تصحيح العمل مع بقاء العيب (قارن فتحى والى ، القضاء المدنى ، رقم ٢٤٨ ، ص ٣٨٠ ، ٣٨٢) .

القسم الثانى

الدفـــوع الشــكلية

٧٤ ـ رأينا أن الدفع الشـــكلى هو وسيلة دفاع ، وهو يوجــه الى اجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تفادى الحكم مؤقتا فى الموضوع .

ونعلم أن الخصومة هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وهى ترتب علاقة قانونية بين طرفيها ، وترتب علاقة قانونية أخرى بين هؤلاء والدولة ممثلة فى هيئة المحكمة(١) . وهذه الخصومة تقـــوم بمجرد رفع الدعوى على المدعى عليه بغير التفات الى توافر حق موضوعى لدى رافعها أو عدم توافره . واذا زالت قبل الفصل فى موضـــوعها لسبب ما ، فلا يتأثر الحق الموضوعى اللهم الا اذا سقط بالتقادم . وبعبارة أخرى ، ليست هناك صلة بين الخصومة والحق المدعى به الا من ناحية واحدة تتعلق بتقادم هذا الحق ، فانعقاد الخصومة يقطــع مدة تقادمه ، ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة ويكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة ، انما اذا انقضت دون الحكم فى موضوعها زالت وزالت كافة الآثار المترتبة عليها ، ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

فمما تقدم يتضح أن اجراءات الخصومة لا علاقة لها بالحق المدعى به ، والدفع الشكلى ــ وهو الدفع الموجه اليها ــ لا يمس أصل الحق . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

---

(١) والعلاقة الاولى تبرر اعتبار قانون المرافعات من فروع القـــانون الخاص على أن من أهم خصائصه تحديد حقوق المتقاضين وواجباتهم أثناء التقاضى ، والعلاقة الثانية هى التى توجب ــ فى نظر بعض الشراح ــ اعتبار قانون المرافعات من فروع القانون العام على تقدير أنه ينظم وظيفة سلطة عامة من سلطات الدولة .

٧٥ ـ الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع :

راى المشرع ان منطق الامور يقتضى أن يبدأ الخصم أولا ، وفى بدء النزاع *in fimine litis* بالتمسك بكل جزاء رتبه القانون على مخالفة الشكل ثم يتدرج بعد ذلك الى الموضوع ، فان تعرض للموضوع ولم يطرق ما يتعلق بشكل الاجراءات من دفوع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بها (أى تنازله عن التمسك بالجزاء الذى رتبه القانون على مخالفة الشكل)(١) . ثم ان العدالة تقتضى الا يبقى المدعى مهددا بالدفوع الشكلية فى جميع مراحل الدعوى ، فيتراخى خصمه فى ابدائها ويكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل فى موضوع الدعوى ، وتهديد الاجراءات والقرارات التى تصدر أثناء نظرها لانها تكون عرضة للالغاء اذا حكم بزوال الخصومة ، اذ القاعدة أن بطلان الاجراء يؤدى الى زواله وزوال كافة الاجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه .

ولهذا أوجب المشرع ابداء الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام فالمادة ١٠٨ تنص على أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن . وتنص المادة ١٠٩ على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ويبين مما تقدم أن المشرع يوجب ابداء سائر الدفوع الشكلية ـ أى

---

(١) قارن ما قاله الدكتور فتحى والى فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات رقم ٢٩٠ ـ وقد تقدمت مناقشة ما قاله فى رقم ٥٦ من هذا الكتاب .

المتعلقة بالاجراءات قبل التكلم فى الموضوع ، كما يوجب ابداءها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

ويستثنى مما تقدم :

(١) **الدفوع المتعلقة بالنظام العام** ، وهذه يجوز الادلاء بها فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٢) **الدفوع التى ينشأ الحق فى الادلاء بها بعد التكلم فى الموضوع** بعد السير فى الدعوى ، ومثال ذلك الدفع بالتمسك بميعاد معين(١) ، أو الدفع بالتأجيل لاى سبب جد بعد رفع الدعوى ، وذلك لان الحق فى التمسك بالتأجيل للاطلاع على المستندات أو للرد عليها ، أو لتقديم مستندات أو طلبات عارضة أو ادخال خصوم هو مما تملك المحكمة تقديره عملا بالمادة ٩٧ ، ومما يجوز ابداؤه بعد التكلم فى الموضوع وعلى حسب الاحوال ، لان الحق فى التمسك بالتأجيل قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع ، وهكذا تفسر المادة ١٩٢ من القانون الفرنسى السابق التى استمد منها المشرع المادة ٩٧ . وتنص المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفوع الشكلية بعدئذ .

(٣) التمسك بانعدام الاجراء يجوز أن يدلى به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، لان المعدوم لا تلحقه أية حصانة ، ولا يتصور أن تزول حالة الانعدام ولو بالرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا ، لان المعدوم لا يرتب اى اثر قانونى .

(٤) يجوز التمسك فى أية حالة تكون عليها بعدم صلاحية القاضى لنظر

---

(١) راجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة الرابعة .

= يراجع ايضا المثال المشار اليه فى الفقرة رقم ١٤٠ من هذا الكتاب بصدد الاحالة للارتباط .

الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ وما يليها من قانون المرافعات ، وذلك لان عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى الاحوال التى أشار اليها القانون تمس النظام العام .

(٥) الاحوال التى يسقط فيها الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد حضور الخصم ، وهى الاحوال التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١١٤ التى تقدمت دراستها .

(٦) الدفوع ببطلان الاجراءات التى تتم أثناء نظر الدعوى ، وهذه يجب التمسك بها فور اتخاذها وقبل التكلم فى الموضوع أو الرد عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة (م ١١٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) .

٧٦ ـ ما يسقط الدفوع الشكلية :

يدق فى كثير من الحالات تحديد ما يعد من الاجراءات والتصرفات مانعا من ابداء الدفوع الشكلية ، ويتعين مراعاة الشروط التى درسناها فى صدد التمسك بالجزاء فحتى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى يلزم أن يبدر القول أو الفعل الذى باتخاذه يقرر المشرع سقوط هذا الحق ، ويجب أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء ، وأن يتم اجابة لذات الاجراء الباطل أو المشوب ، ومن جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته . وتراعى الامثلة العديدة المتقدم ذكرها .

وفيما يلى أمثلة أخرى لما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى :

يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى بتقديم دفع شكلى آخر عليه او بتقديم مذكرة بدفاع الخصم دون أن تتضمن تمسكه به ، كما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى اذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه ، أو ناقش هذه الطلبات ، أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه ، **أو فوض الامر للمحكمة** ، أو ابدى طلبا عارضا فى مواجهة المدعى ، أو طلب ادخال ضامن فى الدعوى ، أو طلب تأجيلها لتقديم المستندات التى تثبت براءة ذمته من الدين كله أو بعضه(١) ، أو طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين

---

(١) الاسكندرية الابتدائية ١٩ يونية ١٩٠٥ (المجموعة الرسمية ٧ ص ١٣٦ ومرجع القضاء رقم ٧٩٣١ ، ٣ ص ٢٢٤ .

قدمه خصمه(١) . وحكم بأنه اذا تعرض المدعى عليه للموضـوع ثم شطبت القضية ، فلا يجـوز له بعد تعجيلها التمسك بعدم اختصـاص المحكمة اختصاصا محليا(٢) . وحكم بأنه اذا دفع المدعى عليه بعـدم الاختصاص المحلى ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم مستندات معينة ــ براءة ذمتـه من جزء من الدين ، وقـدم هذه المستندات ، فانه يكون قد عدل عن حقـه فى التمسك بعدم الاختصاص(٣) وحكم أيضا بأنه اذا طلب المدعى عليه فى أول جلسة محددة لنظر الدعوى تأجيلها لتحقيق الصلح وأجلت الدعوى بناء على هذا الطلب ــ فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بعدم اختصاص المحكمة(٤) . وحكم أيضا بأنه اذا آعلن المـدعى عليه خصمه ــ قبل الجلسة ــ بمذكـرة تتضمن التكلم فى الموضوع فلا يجوز له أن يتمسك فى الجلسة الاولى باحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها(٥) .

ويسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى طلب المدعى عليه ضـم الدعوى الى أخرى اذآ كانت القضيتان أمام دائرتين فى محكمة واحـدة ، هذا على الرغم من أن التمسك بالضم (للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام الدائرتين لا يعتبر دفعا بالاحالة(٦) . وعلة سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى هنا هى أن المدعى عليه بابداء ما تقدم يسلم ضمنا بصحة اجراءات الخصومة وبقيامها أمام محكمة مختصة ، هذا فضلا عن أن التمسك بالضم

---

(١) مرجع القضاء رقم ٢٩٢٧ ــ ٧٩٣٠ ، ٧٩٣٥ . قارن القاهـرة الابتدائية ٥ يونية ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٨ . ويستوى أن يجاب المدعى الى طلبه أو لا يجاب اليه ففى الحالتين يسقط حقـه فى التمسك بالدفوع الشكلية بيوش ٣ رقم ٢٠٧ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٩٤٠ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٧٩٣٣ .

(٤) استئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٤٥ .

(٥) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٦ .

(٦) قارن استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ (مجـلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٣٢) .

يعتبر بمثابة دفع شـــكلى ، ويسقط أيضا بالتمسك بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسائل أولية لا تدخل فى اختصاص المحـــكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا .

كذلك يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى اذ تمسك بما من شـــأنه إن يؤدى الى زوال الخصومة بغير حكم فى موضـــوعها : كما اذا تمسك باسقاط الخصومة عملا بنص المادة ١٣٤ وما بعدها ، أو بانقضـــاء الخصومة بالتقادم عملا بنص المادة ١٤٠ ، أو باعتبارها كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوما (م ٨٢) ، وكل هذه من الدفوع الشكلية عملا بنص المـــادة ١٠٨ .

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى مبادرته بابداء دفع بعدم قبول الدعوى ، لعدم رفعها مثلا فى الميعاد أو المناسبة المحددة لذلك ، أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو لانتفاء المصلحة القانونية فى رفعها ، او لسبق الفصل فى موضوعها .

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفوع الشكلية تمسكه بانتفـــاء أهلية خصمه للتقاضى ، سواء عند من يرى أن التمسك بانتفاء الاهلية من الدفوع الشكلية ، أو عند من يرى أنه من الدفوع بعدم القبول(١) ، لانه فى الحالتين يكون أسقط حقه فى التمسك بالدفوع الشكلية عملا بالمادة ١٠٨ .

واذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ، وتقدم المدعى بطلبه عملا بالمادة ١٩٣ فان حق المدعى عليه ــ فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا ــ يسقط اذا كان قد تكلم فى الموضوع عند نظر الطلبات الاخرى من قبل ، وذلك حتى لا يضار المدعى من اغفال الفصل فى الطلب الموضـــوعى ولم يكن له يد فى هذا الصدد ، وحتى تفصل المحكمة فى جميع طلبات المدعى وكثيرا ما تكون مرتبطة بحيث توجب العدالة أن تفصل فيها هيئة واحدة . هذا فضلا عن أن اعادة تقديم الطلب الى ذات المحكمة التى اغفلته ينشىء حالة قانونية ، هى فى الواقع استمرار للخصومة الاولى التى انتهت بصدور

---

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٩ ــ وقارن ما قلناه بصدد القانون الفرنسى فى الفقرة رقم ٧ م .

الحكم الذى أغفله ، وتعود للخصوم حقوقهم بصددها ، ويعتد بما سقط منهـــا .

ويكون للمحكمة ذات اختصاصها النوعى والمحلى الذى ثبت لها بمقتضى رفع الدعوى الاصلية(١) . والمادة ١٩٣ تؤكد هذا المعنى فهى تنص على أنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن تكليف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

انما يلاحظ أن اعادة التكليف بالحضور عملا بالمادة ١٩٣ لا يمنع المدعى عليه من التمسك ببطلانه ، ان كان . لان حضوره انما يتم بمقتضاه .

واذا دفع المدعى عليه بوجوب عرض النـــزاع على محكمين (لسبق الاتفاق على ذلك) فلا يجوز له بعدئذ أن يبدى دفعا شكليا ، سواء عند من يرى أن التمسك بالتحكيم يعتبر دفعا بعـدم الاختصاص أو دفعا بعـــدم القبـــول(٢) .

---

(١) انظر كتاب نظرية الاحكام .

(٢) قيل ان الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين هو دفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، فيتعين أن يبدى قبل التكلم فى الموضوع (موريل ص ٥٤٨ ، ٥٤٩) . وبعبارة أخرى عند من يرى أن الدفع بعـرض النزاع على محكمين يعتبر من الدفـوع بعدم الاختصاص فانه يتعـين على المدعى عليه التمسك به مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع ولا يتصور العكس أى لا يتصور أن تفصل المحكمة فى مشارطة التحكيم أولا فتقضى ببطلانها مثلا أو بعـــدم الاعتداد بها ثم تفصل بعد ذلك فى أمـــر اختصاصها بنظر الدعوى . راجع ـ فى تكييف الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين ـ كتاب عقد التحكيم واجراءاته طبعة سنة ١٩٧٣ وأحـكام النقض المشار اليها فى هذا الصدد .

وقيل ان الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين هو دفـــع بعدم القبول ، وهنا أيضا اذا أبدى قبل ابداء الدفوع الشكلية سقط الحق فيها عملا بالمادة ١٠٨ (يراجع ما قدمناه فى رقم ١١ بصدد تكييف الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم) .

وأذا أقرت المحكمة اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨ فلا يجوز بعد تعجيلها التمسك بأى دفع شكلى ، وذلك لان الغرض المقصود من الوقف هو تمكين الخصوم من تحقيق غرض مشترك لتحقيق صالح أو احالة على التحكيم ، وقد ينجح هذا الفرض المشترك وقد يفشل ، وظاهر أن المشرع اذ يجيز لطرفى الخصومة الاتفاق على وقفها يفترض أنها قد انعقدت صحيحة ، وظاهر ايضا أن المدعى عليه لا تكون له مصلحة فى وقف الخصومة اذا كانت اجراءاتها مشوبة ، اذ تكون من مصلحته فى هذه الحالة أن يتمسك اولا ــ وقبل الرضاء بالوقف ــ بالدفوع الشكلية فيتخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها . وتؤيد الاتجاه المتقدم المادة ١٢٨ التى تقرر أن الوقف لا يؤثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما ، ويلاحظ أن الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الاستئناف يسقط فى بعض الاحوال بمجرد حضور الخصم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، كما قدمنا .

ومما تقدم يتضح أنه لا يلزم فى الاجراء أو التصرف الذى يؤدى الى اسقاط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى أن يمس موضوع الدعوى بل يكفى أن يتعلق بأية مسألة فرعية ، مما يستشف منه التنازل عن ابداء الدفع الشكلى ، من جانب ذات الخصم المتمسك به .

وعلى ذلك فالتعرض للموضوع من جانب خصم لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى من جانب خصم آخر .

كما أن مجرد حضور الخصم الى المحكمة ــ لا يسقط حقه فى التمسك بالدفوع الشكلية ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ، أيضا ، قيام المدعى عليه باعلان المدعى الذى تخلف عن الحضور ، فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى بالجلسة الجديدة لنظر الدعوى ، أو طلب المدعى عليه تأجيل النظر فى الخصومة لانقطاعها ليتمكن من اعلان من يقوم مقام المدعى (الذى قام به سبب من أسباب الانقطاع) بقيام الخصومة حتى لا يصدر الحكم فى الدفع الشكلى فى غفلة منه ويكون مشوبا بالبطلان ، أو طلب من يختصم باعتباره وارثا تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلده لقبول الصفة

التى اختصم بها ، أو طلب المعقود زواجها على نظام اشتراك الاموال تأجيل نظر الدعوى (التى رفعت عليها بعد انتهاء المشاركة فى الاموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة) حتى ينقضى الميعاد المجدد فى قانون بلدها لتختار بين بقاء الشركة بينها وبين زوجها أو ورثته وبين قسمة المال ، وقد أشارت الى هذه القواعد المادة الرابعة من قانون المرافعات .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز ابداء الدفع بعدم الإختصاص المحلى بعد طلب اتخاذ اجراءات وقتية تحفظية طالما أن المدعى عليه قد أبدى تحفظا بالنسبة لمسألة الاختصاص(١) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الاصلى بعدم الاختصاص(٢) .

واذا قام المدعى عليه باجراء قيد الدعوى من تلقاء نفسه قبل تعديل التشريع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أو فى تشريع غير تشريعنا لا يوجب القيد قبل رفع الدعوى واعلان صحيفتها ، فقد يتجه رأى الى حرمانه من التمسك بالدفوع الشكلية لانه اذ يتخذ الاجراء الذى بمقتضاه يطرح موضوع الدعوى على المحكمة يشف عن تنازله عن الدفوع التى تتعلق بشكل الاجراءات ، والا ما كان فى حاجة الى ذلك وتحميل خصمه مصاريف القيد . وقد يكون الآخر قد تنبه الى رفع الدعوى باجراء باطل أو رفعها الى محكمة غير مختصـــــة اختصاصا محليا ، فامتنع عن قيـــدها وموالاة اجراءاتها . ومع ذلك فالرأى الصحيح فى هذا الصدد أن قيد الدعوى من جانب المدعى عليه لا يسقط حقه فى التمسك بكل الدفوع الشكلية(٣) ، لانه يبتغى من ذلك التخلص من الخصومة التى تهدده ، ولا سبيل أمامه للتخلص

---

(١) نقض ٢١ ابريل ١٨٨٤ (سيريه ٨٦ — ١ — ٢٠٦) وانظر جلاسون ص ٢٧٩/٢٦٤ .

(٢) نقض ١٩ فبراير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ٦٤ .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٤٦٦ وأبو هيف ٢ ص ٦٩٢ الحاشية رقم ٣ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ .

منها الا باجراء القيد الذى يمكنه من طرح الخصومة أمام القضاء ويمكنه من ابداء ما يعن له من دفوع شكلية بقصد الخلاص منها .

ثم أن له مصلحة مشروعة فى اجرائه ، ومثله كمثل المدعى عليه الذى يقيم دعوى فرعية بطلب سقوط الخصـــومة فهو يبتغى من هذه الدعوى الفرعية مجرد التخلص من الخصومة الاصلية . وكقاعدة عامة **مجرد تعجيل الدعوى من جانب المدعى عليه لا يعتبر فى ذاته تكلما فى الموضــوع** ، بشرط الا يتعرض للموضوع ، فيكون المقصود من التعجيل هو مجرد تحديد جلسة لنظر الدعوى بقصـــــد التمسك بالبطلان أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كذلك مجرد التأجيل للاطلاع صحيفة الدعوى لا يعتبر كلاما فى الموضوع لانه قد يكون المقصود منه التهيئة للتمسك ببطلانها(١) .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى مجرد التمسك بتأجيل الدعوى للاستعداد ، وذلك على تقدير أن الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما تعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع(٢) .

وحكم بأنه يجوز التمسك بدفــع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم مستند معين أو الاطلاع عليه ، اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى(٦) . اما التمسك بالتأجيــل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجـــراء معين

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٣٣ وبيوش ٣ رقم ٢٠٦ .

(٢) أبو هيف ٢ ص ٦٩٢ ، الحاشية رقم ٣ والاحكام المشار اليها .

وانظر القاهرة الابتدائية ٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥٢٠ واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ السنة ٥٩ ص ٣٢ و٢٨ مايو ١٩١٩ السنة ٣١ ص ٣١٨ وبنى سويف الجزئية ٢٣ يناير ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٥ ص ١٤٩ ، والقاهرة الابتدائية ١٦ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ١١٩ وقارن ٢ رقم ٤٤٢ .

(٣) دمياط الجزئية ١١ ينــاير ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٣٤٠ ومرجع القضاء رقم ٧٩٣٢ .

باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصحة انعقاد الخصومة ، او ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى على ما تقدمت الاشارة اليه .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية طلب رد القاضى عن نظر الدعوى لقيام سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون ، وتقتضى هذا الفهم المادة ١٥١ التى توجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط حق طالبه فيه ، وعلة هذا النص هى أن ابداء أى دفع أو التكلم فى الموضوع يتنافى حتما مع طلب الرد لانه رضاء بتولى القاضى الفصل فى الدعـوى(١) .

اما اذا كان القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، فمن الجائز طلب رده فى أية حالة تكون عليها الدعوى (لان علة عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى الاحوال التى أشار اليها القانون تمس النظام العام) . ومن ناحية أخرى الادلاء بهذا الطلب لايسقط هو الآخر الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية لان الطبيعى أن يبدأ الخصم برد القاضى قبل أن يتمسك أمامه بدفع شكلى يطلب منه الحكم فيه .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية **سبق تكلم المدعى عليه فى خصومة سابقة** انقضت بغير حكم فى الموضـــوع لاى سبب من الاسباب (كالحكم باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها) ، وجددت بعدئذ ذات الخصومة أمام ذات المحكمة(٢) . كما لا يسقط الحـق فى التمسك بالدفوع الشكلية سبق تكلم المدعى عليه فى الموضوع فى خطاب أو انذار (ولو كان على يد محضر) وجهه الى المدعى ، ولو كان تاليا لعلمه باقامة الدعوى عليـه ، وذلك لان الذى يسقط هذه الدفوع هو **التكلم فى الموضوع أمام المحكمة** .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية المنازعة فى أن المحامى عن المدعى لا يحمل توكيلا يخول له الحضور عنه ، أو أن توكيله الذى يحمله

---

(١) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧ واستئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٢١٢ .

(٢) يراجع رقم ٩١ من هذا الكتاب .

لا يشمل تخويله سلطة الحضور فى الدعوى القائمة ، أو أن الوكيل الذى حضر عن الخصم ليس محاميا وليس فى درجة القـــرابة أو المصاهرة التى تســمح له بتمثيله فى الجلسة ، وذلك لان البديهى أن يبدأ الخصـــم أولا بالتحقق من سلطة هذا الذى يحضر نيابة عن خصمه ، كما يتعين على المحكمة أن تتحقق منه قبل البحث فى شكل الدعوى أو موضوعها(١) .

واذن اذا بادر خصـم فى المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضـــور عن خصمه فان حقه فى التمسك بالدفوع الشكلية لا يسقط ، وذلك لان صحة التمثيل هى أول ما يجب على القاضى التحقق منه وأول ما يجب على الخصم مراعاته حتى لا تهدد الاجراءات بالتنصل من جانب الخصم الآخر ، ولان الادلاء بالدفوع الشكلية لا يصح الا فى مواجهة الخصـم صاحب الشأن ، وحتى اذا عن للخصم الحاضر التمسك بالدفــوع الشكلية فهو لا يمـــلك الادلاء بها الا فى مواجهة خصـــمه أو وكيله الذى له سلطة الحضور عنه ، فتعد منازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن خصمه بمثابة تمهيد للتمسك بعدئذ بالدفوع الشكلية فى مواجهة خصمه أو من يمثله تمثيلا صحيحا .

ومن الجائز الحضور ثم الادعاء بتزوير صحيفة الدعوى لان الغرض المقصود من هذا الادعاء هو فى الواقع التوصل الى انعدام الاجراء(٢) .

٧٦ م ـ الدفوع المتعلقة بالنظام لعـام ـ موقف القانون الفـرنسى الجديد بصددها :

تنص المادة ١٠٩ على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز

---

(١) حكم قاضى الامـور المستعجلة ١٢ ابريل ١٩٤١ المحـاماة ٢١ ص ١٠٨٤ وراجع المدونة ١ رقم ٢٣٦ .

ويجب الحذر من الخلط بين المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم وبين المنازعة فى الصفة ، اذ الاولى لا تسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى بينما الثانية تسقطه (المدونة ١ رقم ٢٣٦ والمرافعات رقم٣٦٧) .

(٢) راجع رقم ٦٥ وحكم النقض المشار اليه والتعليق عليه .

الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وكقاعدة عامـــة كل دفع يتعلق بالنظام العـــام يجوز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجـــوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، مع مراعاة ما يلى :

(١) عدم جواز اثارة الدفع من جديد ، متى قضت المحكمة برفضه .

(٢) عدم اثارة ما تعلق بعدم قبول الطعن ، متى قضت محكمة الطعن بقبوله شكلا ، ولو كانت المسألة المثارة لم يحسمها الحكم السابق على وجه صريح . وتتواتر أحكام محكمة النقض على جـــواز التمسك ببطلان صحيفة الطعن لافتقارها لتوقيع المحامى (وهو دفع متعلق بالنظام العام) ، وذلك متى كانت المحكمة قد قضت بقبول الطعن شكلا(١) .

ولكن هذا لا ينفى جواز التمسك فى أية حالة تكون عليها الدعوى بعدم قبول الطعن بسبب انتفاء الصفة(٢) .

(٣) عدم جواز اثارة السبب المتصل بالنظام العام أمام محكمة النقض الا اذا كانت عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحيحا وفى المواعيد التى حددها القانون(٦) ، وبشرط ألا تكون هذه المسألة المتعلقة بالنظام العام تقوم على عنصر واقعى ، أى يقتضى من محكمة النقض القيام ببحث يتعلق بوقائع الدعـــوى(٤) .

وعلى عكس ما تقدم شرحه بصدد القانون المصرى ، تنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ — ١٠ — ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ — ٢٤ — ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ — ٢٤ — ٨٨٥ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ — ٢٣ — ١٣٩٨ — يراجع تفصيل القـــواعد المتقدمة فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة ١٩٧٦ رقم ٤٦٣ .

(٣) نقض ١٩٦٣/١/٢٤ — ١٤ — ١٦٢ .

(٤) كتاب نظرية الاحكام المرجع السابق — نقض ١٩٧٢/٢/١٥ — ٢٣ — ١٦٢ ونقض ١٩٧٢/٣/٣٠ — ٢٣ — ٥٨٥ ونقض ١٩٧٢/١/٥ — ٢٣ — ٣٩ .

معا وقبل التكلم فى الموضوع حتى ولو كان الدفع متعلقا بالنظام العـــام . وهذا لا ينفى جواز اثارة الدفع المتعلق بالنظام العام من جانب القاضى ومن تلقاء نفسه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ولا شك فى أن النص المتقدم المستحدث يعتبر قفزة تشريعية واسعة فى صدد تطوير قواعد قانون المرافعات لتعجيل الفصل فى الدعوى ، ولا نرى ثمة تعارض أو عدم اتساق بين حرمان الخصم من التمسك بالدفع المتعلق بالنظام العام فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ومنح القـــاضى سلطة اثارة موضوع هذا الدفع من تلقاء نفسه وفى أية حالة تكون عليها الدعوى .

٧٦ م (١) ــ وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية فى صحيفة الطعن والا يسقط الحق فيما لم يبد منها :

اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر القضية ، وطعن فى الحكم الصادر فيها بالمعارضـــة (اذا كانت جائزة بنص خاص) أو بالاستئناف وشاء أن يتمسك بدفع شكلى موجه الى الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى ، وجب عليه أن يبديه فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فى الادلاء به ، وحكمة هذه القاعدة أن المعارض أو المستأنف يتعين عليه أن يبـدى أسباب الطعـــن فى صحيفته والا كانت باطلة ، فاذا لم يبد الدفع فى الصحيفة يكون قد تعرض حتما للموضوع قبل ابداء الدفع ، وبالتالى يسقط حقه فى التمسك به . وغنى عن البيـان أن الخصم لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى اذا تعرض فى الصحيفة لموضوع الطعن قبل الاشارة الى الدفع(١) .

ويستوجب المشرع فى المـــادة ١٠٨ ابداء سائر الدفـــوع الشكلية فى صحيفة الطعن ، سواء أكان قد نشأ سببها وقت رفع الدعوى أم نشأ بعد رفعها ، فعلى الطـاعن اذا عن له ذلك أن يتمسك فى صحيفة طعنـه بعدم اختصاص المحكمة وبالاحالة وببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن لاى سبب من الاسباب ، وعليه أن يتمسك ببطلان الحكم ان كان ، ما لم

---

(١) راجع رقم ٥١ من هذا الكتاب .

يتعلق الدفع بالنظام العام فعندئذ يجوز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الاجـــراءات .

٧٧ ـ وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها(١) :

---

(١) كانت التشريعات القديمـــة توجب مراعاة الترتيب عنـــد ابداء الدفوع الشكلية منعا من تأخير الفصل فى الدعوى ، وانما توجب التشريعات الجديدة ابداء كل الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم فى الموضوع ، وذلك حتى لا يتخذ المدعى عليه القاعدة ــ التى توجب ترتيبا معينا عنـــد ابداء الدفوع الشكلية ــ وسيلة لتعطيل الفصل فى الدعوى فيدلى بدفع تلو الآخر ويعطل وظيفة المحكمة .

ولقد قام القانون الفرنسى باعمال القاعدة المتقدمة بصورة نسبية فى المادة ١٩٢ (معدلة بالمرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) . وهى تنص على وجوب ابداء الدفـــع بتقديم كفالة أولا ثم الدفع بعـــدم الاختصاص المحـــلى ثم هى توجب بعد ذلك ابداء جميع الدفوع الشكلية الاخرى والدفوع بعدم القبول معا والا سقط الحـــق فيما لم يبد منها . ويخرج عن محيط اعمال المادة المتقدمة الدفوع المتقدمة المتعلقة بالنظـــام العام سواء أكانت من الدفوع الشكلية أو من الدفوع بعدم القبول ، (موريل رقم ٥٢ ص ٦٥) . كما يخـــرج عن محيط اعمالها أيضا الدفع بالتمسك بميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم على اعتبار أن الحق فى التمسك به قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع ــ كما اذا قدم الخصـــم مستنداته بعد نظر الموضوع ، ولقد أوجب القانون الفرنسى الجديد ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ، على ما قدمناه تفصيلا فى الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .

وكان قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ يعمـــل القاعدة المتقدمة بصورة نسبية فكان ينص على وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصـــاص المحلى والدفع باحالة الدعوى ــ الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة ــ معا قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٣٣) ، وذلك على اعتبار أن هذين الدفعين يقصد بهما الى غرض واحد وهو منع المحكمة من سماع الدعوى .

وكان ينص أيضا على أن جميع وجـــوه البطلان فى ورقـــة التكليف بالحضور يجب ابداؤها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٤١) =

يوجب القانون فى المادة ١٠٨ ابدآء جميع الدفوع الشكلية معـــا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . والغرض المقصود من هذه القاعدة عـدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء الدفوع التى لا تمس اصل الحق منعا منعا من تأخير الفصل فى الدعوى .

واذن مجرد ابداء أى دفع شكلى يسقط الحــق فى التمسك بسائر الدفوع الشكلية الاخرى ، ولو كان الدفع الشـــكلى الذى تم الادلاء به من النظام العام .

كذلك التمسك بانعدام الاجـــراء يسقط الحق فى التمسك ببطلانه بعدئذ ، فان تمسك الخصم بانعدام الاجراء ، ثم قضت المحــكمة بصحته امتنع عليه التمسك ببطلانه بعدئذ لاى سبب من الاسباب ، لان المادة ١٠٨ توجب ابداء سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وانما التمسك برد القاضى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية عملا بصريح المادة ١٥١ ، ولان الطبيعى أن يبدأ الخصم برد القـــاضى أو التمسك بعدم صلاحيته لنظر الدعوى عمــلا بالمادة ١٤٦ قبل أن يتمسك أمامه بأى دفع شكلى يطلب منه الحكم فيه .

ومجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد أو للاطلاع على صحيفة الدعوى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية على النحو الذى قدمناه .

= وكان يخرج عن محيط اعمال المادة ١٣٣ الدفع بعدم الاختصـــاص المتعلق بالوظيفة والنوعى . كما يخرج عن محيط اعمال المادة ١٤١ الدفـع ببطلان أوراق التكليف بالحضور اذا تعلق بالنظام العـــام . وهو لا يتعلق بالنظام العام الا فى حالة واحدة هى حالة اغفـــال توقيع المحضر على ورقة التكليف بالحضور لان توقيعه على الاصل والصور شرط لازم لصحة الورقة الرسمية ، وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة فلا تنعقد الخصـــومة . ولا يغنى عنه ذكر اسم المحضر والمحكمة التابع لها .

ولقد الغيت المادة ١٤١ والمادة ١٣٣ بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وأوجب المشرع فى المادة ١٣٢ ابداء سائر الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها على ما هو ثابت فى المتن.

كذلك لا يسقط الحق فى الدفوع الشكلية التمسك بتأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلد المختصم عملا بالمادة الرابعة من قانون المرافعات .

واذا أدلى المدعى عليه بدفوعه ودفاعه فى مذكرة مكتوبة أو فى مرافعة شفوية فيستوى أن يبدأ ـ فى ذات المذكرة او ذات الجلسة ـ بتناول الموضوع أو بالتمسك بالدفع الشكلى ، ما دام يتضح من ظروف الحال أنه يقصد باجراء واحد ـ وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة أو مذكرة واحدة ـ الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع(١) .

٧٨ ـ وجوب ابداء وجوه الدفع الشكلى واسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها :

يوجب المشرع الزام الخصوم بابداء سائر الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ، وذلك بقصد سرعة انجاز الفصل فى الدعوى ، ويوجب عليهم أيضا ابداء سائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع ، ومن ثم اذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، وطلبت منه أن يشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلى على الفور بسائر وجوه الدفع وأسبابه ، ولا يملك أن يتمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلى لسبب ما فى مرافعته الشفوية ، ثم بعدئذ يدلى بمذكرة يتمسك فيها بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر . كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد به منها . هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفوع الشكلية سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو ببطلان اى اجراء من اجراءات الخصومة أو ببطلان اجـراء من اجراءات الاثبات كتقرير الخبير ، ففى جميع هذه الأحوال ـ وغيرها ـ يتعين الادلاء بسائر أوجه الدفع الشكلى وأسبابه معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

---

(١) راجع ما قلناه فى رقم ٥١ .

٧٩ ـ وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع اليها النزاع اولا ولو احيلت الدعوى بعدئذ الى محكمة اخرى :

القاعدة أن على المدعى عليه التمسك بسائر الدفوع الشكلية قبل الكلام فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع اليها النزاع أولا بحيث اذا أحيلت الدعوى بعدئذ الى محكمة أخرى ، فلا يملك الا التمسك بالدفوع التى ينشأ الحق فى الادلاء بها بعد الكلام فى الموضوع ، وذلك لان مقتضى الاحالة أن تنتقل الدعوى بحالتها الى المحكمة المحال اليها الدعوى ، وبما اشتملت عليه من دفوع وطلبات ، وفقا لما سوف نراه عند دراسة المادة ١١٠ .

ومن ثم ، اذا قضت محكمة جزئية بعدم اختصاصها محليا واحالة الدعوى الى محكمة جزئية أخرى ، فانه لا يجوز التمسك ولو قبل التكلم فى الموضوع أمام هذه المحكمة المحال اليها الدعوى ببطلان صحيفة الدعوى (اذا كان الحضور لا يسقط الحق فى التمسك به) لان محل هذا التمسك يكون أمام المحكمة التى قضت بعدم الاختصاص محليا ، ويكون مع التمسك بعدم الاختصاص المحلى ، اذ القاعدة هى وجوب ابداء سائر الدفوع الشكلية معا أيا كانت أسبابها أو وجوهها والا يسقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام أو ينشأ الحق فى الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع .

٨٠ ـ الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بعد الادلاء بدفع شكلى آخر ، أو بسبب الادلاء به من غير ذى صفة :

على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم المتمسك بالجزاء اذا لم تكن هذه الصفة مقررة له فى التشريع ، تأسيسا على ان الفقه والقضاء يوجبان على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى او الدفع لانتفاء صفة مقدمه(١) . وعلى أن الاجراء يعد صحيحا الى أن يحكم ببطلانه أو بسقوطه ولا يحكم بهذا أو ذاك الا بناء على تمسك من ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته .

---

(١) نظرية الاحكام رقم ١١٦ والمرافعات رقم ١٨٨ .

ومتى تمسك الخصم ـ صاحب الصفة ـ بجزاء معـين وجب على المحكمة أن تعمل حكم القانون فى هذا الصدد . فمثلا اذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق من أن حق المدعى عليه فى التمسك بعدم الاختصاص لم يسقط بسبب التكلم فى الموضوع أو بسبب الادلاء بدفع شكلى آخر ، ثم تتحقق من تلقاء نفسها من أن نصوص القانون تبـرر ابداء هذا الدفع وأن محكمته بالفعـل غير مختصة . كذلك اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة لعدم السير فيها مدة سنة بفعل المدعى عملا بالمادة ١٣٤ ، وجب على المحـكمة أن تتحقق من أن هناك خصومة، وانها قائمة ، وانها قد وقفت مدة سنة ، وأن الوقف بفعل المدعى أو امتناعه ، وانه لم يتخذ أى اجراء قاطع لهذه المدة .

واذن اذا تمسك المدعى عليه بدفع شكلى فى غياب المدعى ، كان على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر صفة من يتمسك باعمال الجزاء، وأن تتحقق من أن حقه فى التمسك بالجزاء لم يسقط ، فاذا كان قد تكلم فى الموضوع وجب عليها ومن تلقاء نفسها الحـكم بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بسبب الادلاء به بعد دفع شكلى آخر . وليس معنى تخلف المدعى عن الحضور أن يهدر خصـمه القواعد الاساسية المقررة فى التمسك بالجزاء فتهدد حقوق الغائب .

٨١ ـ الفصل فى الدفع أو فى الدفوع :

الاصل أن تقضى المحكمة فى الدفع الشكلى قبل بحث الموضـوع لان الفصل فى الدفع قد يغنيها عن التعرض للموضـوع اذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها(١) . وانما يحدث أن تقضى المحكمة بضم الدفع الى الموضوع وتصدر فيهما حكما واحدا ، وذلك اذا كان الفصل فى الدفع يقتضى بحث الموضوع . وانما ضم الدفع للموضوع ، لا يمنع المحـكمة بعدئذ من الحكم بقبول الدفع ، ويغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع ، كما لا يمنعها من الحكم فى الدفع وحده برفضه ، ثم التدرج لبحث الموضوع .

---

(١) ومع ذلك فعدم مراعاة هـذا الترتيب لا يعيب الحـكم (نقض ١٨/٣/١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٣٥٣) .

والقاعدة ان على المحكمة وهى بسبيل الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى أن تبحث فى أية مسألة تهديها فى هذا السبيل ولو اقتضى الامر نظر ذات موضوع الدعوى . اذ هى تنظر آليه باعتباره مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الاختصاص . ويوجب القانون على المحكمة ان هى ضمت اى دفع شكلى الى الموضوع أن تبين ما قضت به فى كل منهما على حدة (م ١٠٨) .

واذا حصل التمسك بأكثر من دفع شكلى ، وكان من بين هذه الدفوع الدفع بعدم الاختصاص ، وجب على المحكمة أن تقضى فى هذا الدفع أولا ، ثم تتدرج بعدئذ لباقى الدفوع ، لان المحكمة لا ولاية لها فى القضاء فى باقى الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع . واذا قضت المحكمة باحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، فان هذه المحكمة هى التى تنظر باقى الدفوع الشكلية(١) .

٨٢ - الحكم الصادر فيه :

الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يترتب عليه انهاء النزاع على أصل الحق ، فهو يفصل فى مسألة أولية دون أن يمس موضوع النزاع ، هذا ولو اضطر القاضى ، وهو بسبيل الحكم فى الدفع الشكلى ، الى فحص موضوع النزاع الاصلى ، لان فحص الموضوع فى هذا الصدد أو الاشارة اليه فى أسباب الحكم لا يؤثر فى تكييفه اذ العبرة بالقضاء الوارد بالمنطوق . واذن فالحكم الصادر فى الدفع الشكلى هو من الاحكام الفرعية - اى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع - ويراعى بالنسبة للطعن فيها فور صدورها نص المادة ٢١٢ ، كما يراعى بصددها نص المادة ١/٢٢٩ ونص المادة ٢٢٦ .

واستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الخصومة فى الدفع لان القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى . وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الموضوع ان هى ألغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى وذلك حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ، كما أن الاستئناف هو تجريح لقضاء محكمة الدرجة الاولى وتظلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء اذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل .

---

(١) المرافعات الطبعة ١٢ رقم ٢٠٢ .

ويلاحظ أن القانون القديم كان يجيز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى قبل أن تستنفد محكمة الدرجة الاولى ولايتها فيه(١) . ولم ير القانون الجديد الإبقاء على حق التصدي .

اما اذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع الشكلى ثم قضت فى الموضوع فان استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية .

كما يلاحظ ان استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنـــائه على اجراءات باطلة يطـــرح الخصومة برمتها فى الاستئناف ، بحيث ، يكون لمحكمة الدرجة الثانية ان هى ألغت الحكم أن تتناول الموضوع للفصل فيه .

وقد قضت محكمة النقض تأييدا للرأى المتقـدم بانه اذا استنفدت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الاجراءات (اذ لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية بالنسبة للاجانب) فان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية ولا يجـــوز لها التخلى عن الفصـــل فى موضوعها(٢) .

٨٣ ــ نتكلم أولا فى الدفوع المقصود منها خروج النـــزاع من ولاية المحكمة ، ثم نتكلم فى الدفوع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أى اجراء فيها . فالدفوع المقصود منها التخلص من الخصـــومة سواء بسبب سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو تركها ، أو بسبب اعتبارها كأن لم تكن تتشابه حالاتها فى أن الخصومة تنشأ بصددها صحيحة ، وانما يعتريها الزوال بعدئذ ، اما بسبب مضى المدة أو بسبب عدم اتخاذ الاجراء المطلوب فى الميعاد أو بسبب النزول عن الخصومة .

واخيرا نتكلم فى الدفوع المقصود منها وقف السير فى الدعوى .

---

(١) راجع حالات التصدى فى المــواد ٣٧٠ ، ٣٧١ ــ ٤١٤ ، ٤١٥ من القانون القديم .

(٢) نقض ٢٦ مارس ٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١١ والقاهرة الإبتدائية فى ٣ ديسمبر ١٩٥٧ المحـاماة ٣٨ ص ٩٢٥ ونقض ٢٧ يونيــة ١٩٥٧ السـنة ٨ ص ٦٦٠ .

الباب الاول

الدفوع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة

الفصل الاول

الدفع بعدم الاختصاص(١)

٨٥ ـ التعـريف به :

هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص .

والاصل فيه ، عملا بالقواعد العامة فى الدفوع الشكلية . أن يبدى مع غيره من الدفوع الشكلية وقبل ابداء أى طلب أو دفع موضـوعى او دفع بعدم القبول(٢) . وانما لا يعمل بهذه القاعدة الا اذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام .

٨٥ ـ الدفع بعدم الاختصاص المحلى وعدم تعلقه بالنظام العـام ـ م ٦٢ :

نحن نعلم أن علة تعدد محـاكم الطبقة ، هى تيسير التقاضى لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع . ونعـلم أن المشرع يرعى فى الغالب مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العـام . ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٨ والمادة ١/٦٢ وهى تنص على انه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

---

(١) L'excéption d'incométence

(٢) المنشية الجزئية ٩ ابريل ١٩٣١ المحاماة ١٣ ص ٢٢٢ ، وشبرا الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٣ ص ١٢٢ .

وبناء على ما تقدم :

أولا : يصبح اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، ويكون هذا الاتفاق ملزما لهم ، فلا يجوز للمدعى عليه اذا ما رفعت عليه الدعوى أمام المحكمة التى تم الاتفاق على اختصاصها — أن يدفع بعدم اختصاصها محليا بمقولة أنها لا تختص فى الاصل بنظر النزاع .

ثانيا : اذا كان الاختصاص لمحكمة المدعى واقام هو الدعوى أمام محكمة أخرى ، شف ذلك عن قبوله اختصاص هذه المحكمة الاخيرة فلا يجوز له فيما بعد أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى .

ثالثا : الذى يدلى بالدفع بعدم الاختصاص المحلى هو المدعى عليه وحده ، وبالتالى فمن تدخل تدخلا اختصاميا لا يجوز له الادلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلى لانه يعتبر فى حكم المدعى ، والمدعى لا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع ولان تدخله يعد قبولا منه لاختصاص المحكمة المحلى . والمدعى الاصلى لا يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا بالنسبة للطلبات العارضة التى يدلى بها المدعى عليه فى مواجهته (دعاوى المدعى عليه) — م ٦٠ .

ومن يختصم فى دعوى قائمة بناء على طلب احد الخصوم أو بأمر من المحكمة لا يجوز له أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا . وتستثنى الحالة المشار اليها فى المادة ٦٠ ، وهى تنص على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اذا ثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته . وصورة هذه الحالة أن يرفع مشترى منقولات مثلا دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع ، فيطلب الوسيط ادخال البائع ضامنا فاذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع ، وانما رفعت الدعوى عليه بقصد جلبه البائع أمام محكمة غير محكمته ، فللاخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا .

ولا يجوز لمن تدخل منضما الى المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا كان حق المدعى عليه فى الادلاء بالدفع قد

سقط ، لانه يتدخل فى الخصومة بالحالة التى هى عليها وقت تدخله(١) وانما يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن قد سقط حق المدعى عليه فى الادلاء به لانه يعتبر فى حكم المدعى عليه(٢) .

رابعا : يجب على المدعى عليه أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلى مع سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى طلب والا سقط الحق فى الادلاء به . وقد تقدمت الاشارة الى ما يعد مسقطا لحق التمسك بالدفع الشكلى وما لا يعد مسقطا له(٣) .

ومن الواجب أيضا اذا أريد التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا فى المعارضة (فى الاحوال التى تجوز فيها المعارضة بنص خاص) أو فى الاستئناف ابداء هذا الدفع فى صحيفة المعارضة أو فى عريضة الاستئناف والا سقط الحق فيه (م ١٠٨) .

خامسا : لا يجوز للنيابة اذا حضرت ممثلة فى الدعوى كطرف منضم ان تتمسك بعدم الاختصاص المحلى .

سادسا : ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا .

ويتجه بعض الشراح الى أن المحكمة وان كان لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا الا أن لها مع ذلك أن تتخلى من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى اذا رات أن المصلحة العامة وحسن سير العدالة تقتضى ذلك ، كما اذا ازدحمت احدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها دون أن تكون مختصة اختصاصا محليا بنظر بعضها ، فيكون من الأجدى التفرغ لنظر الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحكمة المحلى

---

(١) جلاسون رقم ٢٦٤ ص ٦٨٠ ، نقض فرنسى ٤ يناير ١٨٤١ سيريه ٤١ – ١ – ١٨ .

(٢) موريل رقم ٣٦٩ ص ٣٠٣ ، والفيوم الجزئية ١٥ أكتوبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤١٦ .

(٣) انظر رقم ٧٦ وما بعده .

وحدها دون غيرها(١) انما الرأى الراجح لا يجيز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا لان القضاء ممنوع من الحكم بشىء لم يطلب منه الا اذا نص القانون على غير ذلك(٢) ، والقانون صريح فى اجازة الاتفاق على اختصاص محكمة غير المحكمة المختصة فى الاصل اختصاصا محليا (م ٦٢/١) ، وهذا يقتضى ألا يكون للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا . وتنص المادة ٦٢/٢ على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ (أى لغير محكمة موطن المدعى عليه) لا يجوز **الاتفاق مقدما** على ما يخالف هذا الاختصاص(٣) .

والجدير بالذكر ـ فى هذه الفقرة المستحدثة ـ ان الممنوع فى النص هو **الاتفاق مقدما** ، بحيث أن القانون لا يعفى المدعى عليه من واجب التمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع اذا رفعت عليه الدعوى تطبيقا لذلك الاتفاق الذى تم مقدما . فاذا لم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الوضوع اعتبر انه قد قبل اختصاص المحكمة بصورة ضمنية ونزل عن تلك الضمانة التى قررها له المشرع . فاذا عن للمدعى عليه الافادة من الحق المقرر فى النص المستحدث وجب عليه التمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع أى التمسك بعدم جواز الاتفاق مقدما على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى فى الحالات التى يعين فيها المشرع هذا الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه .

ويلاحظ ان النص الجديد يسرى ـ عند نفاذه ـ ولو بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن عقود أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى توجب تطبيق قوانين المرافعات على ما لم يكن قد

---

(١) جارسونيه ١ ص ٧٣٥ وأبو هيف رقم ٥٤٥ .

(٢) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٣٢٠ وجلاسون ١ ص ٦٨٠ ـ ٦٨١ و٧٦٥ و٧٦٦ . وجابيو رقم ٢٨٣ .

(٣) انظر ما نادينا به من قبل فى هذا الصدد فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ١٠٥ ورقم ٤٩٨ .

فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات . أما اذا صدر القانون الجديد أثناء نظر دعوى قائمة وجب على المحكمة احالتها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة الاولى من قانون المرافعات بشرط أن يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة محليا قبل التكلم فى الموضوع ، وقت نفاذ القانون الجديد ، ويتمسك بالتالى باعمال المادة ٦٢/٢ المستحدثة .

وبداهة ، ولما تقدم ، يجوز الاتفاق أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التى تنظر الدعوى والتى هى مختصة فى الاصل بها ، ولو كان مقتضى هذا الاتفاق أن تختص بالدعوى محليا محكمة على خلاف ما قرره المشرع (وفقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢) ، لان مثل هذا الاتفاق لا يخشى منه أى تعسف ، وبالتالى تحيل المحكمة الدعوى وفقا للمادة ١١١ من القانون الجديد .

واذن الممنوع بمقتضى المادة ٦٢/٢ هو الاتفاق مقدما أثناء التعاقد حماية للجانب الضعيف من العقد ، بحيث يتعين على المدعى عليه اذا شاء افساد هذا الاتفاق والافادة من النص أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع ، وبحيث يجوز هذا الاتفاق أثناء نظر الدعوى القائمة أمام القضاء لانه لا يخشى منه أى تعسف . وفى هذا يقول قرار لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات(١) «فى الحالات التى ينص فيها القانون على الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم القاعدة العامة (أى لغير محكمة موطن المدعى عليه) لا يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد هذا الاختصاص وبهذا تزول خشية املاء الارادة فى عقود الاذعان وقت ابرامها . وتبقى الارادة حرة فى قبول الاختصاص أو عدم قبوله بعد رفع الدعوى» .

واضح كل الوضوح أن الفقرة المستحدثة (م ٦٢/٢) انما تعالج حالة منع الاتفاق على موطن مختار عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . أما عندما يتفق الخصوم على اختصاص محكمة ما فى حالة يكون فيها الاختصاص فى الاصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها ، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى ، فهنا يعمل بالفقرة الاولى من المادة ٦٢ .

---

(١) فى الجلسة ٤٢ فى ١٧ نوفمبر ١٩٦٢ — محضر الجلسة ص ٧ .

وفى عبارة اخرى ، تعالج المادة ٦٢ مدى صحة الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا فى القانون ، ويختلف مجال تطبيق الفقرة الاولى منها عن مجال تطبيق الفقرة الثانية . فالفقرة الاولى تعالج حالة الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الاصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها ، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة او محاكم اخرى ، وهذا الاتفاق جائز بصريح نص الفقرة الاولى ، لانها تخير المدعى بين أن يرفع دعواه امام محكمة الموطن المختار أو محكمة موطن المدعى عليه ، على تقدير وعلى أساس أن هذه الاخيرة هى المختصة وحدها أو مع غيرها من المحاكم بنظر النزاع . وشمول النص يقطع فى هذه الدلالة . ولا يصح أن يخصص فلا يعمل به الا اذا كان الاختصاص فى الاصل لمحكمة موطن المدعى عليها وحدها .

أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فانها تمنع الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص فى الاصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو لمحاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . وذلك لان المشرع عندما يحدد فى حالات معينة الاختصاص المحلى على خلاف القاعدة العامة ويمنع اختصاص محكمة موطن المدعى عليه يبتغى حتما رعاية خاصة للجانب الضعيف فى الاتفاق (بتعبير المذكرة الايضاحية) . انما اذا منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه مع محاكم أخرى ، فانما يقصد مجرد التيسير على الخصوم .

واذن ، الفقرة المستحدثة من المادة ٦٢ انما تعالج فقط حالة منع الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة ما عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . والا كان مؤدى النص المستحدث منع الاتفاق على محكمة الموطن المختار فى كل الدعاوى التجارية وهذه نتيجة لم يقصدها القانون الجديد(١) .

---

(١) وبداهة ، اذا كان الاختصاص فى الاصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه ، وأقيمت الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه ، جاز له التمسك بعدم الاختصاص المحلى عملا بالقواعد العامة فى هذا الاختصاص ، وبشرط الادلاء بالدفع قبل التكلم فى الموضوع ولا شأن لهذا بما تقرره المادة ٦٢/٢ =

٨٥ م ــ حالات يكون فيها الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام :

جدير بالاشارة انه وان كانت القواعد المتقدمة هى قواعد عامة يعمل بها فى جميع الاحـــوال الا أن المشرع فى أحوال خاصة استثنائية جعـــل الاختصاص المحلى فى دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات كما هو الحال فى المعارضة والتماس اعادة النظر ، وفى الاستئناف والرد والمخاصمة والتنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة(١) .

وفى الاحوال التالية يكون فيها الاختصاص المحلى من النظام العام ، اما احتراما لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر ، أو لان القضاء لا يسلط على قضاء آخر ، الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثـــانى ، أو لان ولاية المحـــكمة التبعية أو التكميلية تقتضى حتما أن تختص هى ــ الى جـــانب اختصاصها الاصلى ــ بهذه المسائل كالحكم فى النفاذ المعجل أو فى المصروفات ــ أو الحكم بتفسير الحكم أو تصحيحه(٢) ، أو الحكم باسقاط الخصومة أمام المحكمة ، أو باعتبار المدعى تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ (على التوالى) ، أو لان المشرع يستوجب حتمـــا ان تختص محكمة معينة بالدعـــوى رعاية لمصلحة الغير ــ كما هو الحال فى صدد دعوى شهر الافلاس ، كما سنرى .

اما ما تقرره المادة ٢/٦٢ من عدم جواز الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة الموطن المختار عندما يقرر المشرع اختصاص محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه ، فهو لا يتعلق بالنظام العام كما راينا .

= وواضح أن ما تقرره المادة ٢/٦٢ لا يتعلق بالنظام العـــام بدليل ان المشرع منع الاتفاق السابق على رفع الدعوى ــ ليحقق التوازن بين طرفى الخصومة وليمنع تعسف أحدهما . ومعنى هذا وجـــوب التمسك بعدم الاختصاص المحلى عملا بالمادة ٢/٦٢ قبل التكلم فى الموضوع ، وجواز اتفاق الخصوم أثناء نظر الدعوى على احالة الدعوى الى محكمةأخرى ولو كانت هى محكمة الموطن المختار ، وذلك عملا بالمادة ١١١ ، وعدم جواز تمسك غير المدعى عليه باعمال المادة ٢/٦٢ ما لم يكن متدخلا الى جانبه ، عملا بالقواعد العامـــة .

(١) جلاسون ٢ رقم ٣٨٠ ص ١٦٣ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٣٦٥ م من كتاب المرافعات .

ففي المعارضة والتماس اعـادة النظر يتعين رفع الطعـــن الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ، فلا يقبل ولو رفع الى محكمة من نفس مرتبة الحكمة التى أصدرت الحـكم ، وذلك لان القضاء لا يسلط على قضـاء الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى ، ولان طرق التظلم هذه قصـــد بها المشرع أن تسحب المحكمة الحكم الذى أصدرته (لاعتبارات معينة) دون أن يقصد تجريح حكمها(١) .

ولا يرفع الاستئناف الا لمحكمة الدرجة الثانية التى يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة الاولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فلا يرفع مثلا استئناف عن حكم صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محـكمة استئناف الاسكندرية وذلك لان القاعدة المتقدمة ولو أنها تتصل بقواعد الاختصاص المحلى الا أنها تمس نظـام التقاضى وتبعية المحاكم بعضها للبعض hierarchie jndiciaire وهذه الامور من النظام العام(٢) .

وفى رد القضاء ومخاصمتهم والتنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة يحرص القانون على تعيين محكمة معينة لنظـــر هذه الدعاوى هى المحكمة التابع لها القاضى أو المحكمة القائمة أمامها الخصومة المراد التنصل من عمل يتعلق بها ، وأساس هذه القاعدة هو اتصال الحالة الاولى بنظام القضاء ، وأساس القاعدة فى الحالة الثانية هو اعتبارات الارتباط(٣) .

ومن القواعد الاساسية ــ المتعلقة بالنظام العـام أيضا ــ ألا تختص بتصحيح الحكم أو بتفسيره الا المحكمة التى أصدرته ، فالقانون يتطلب أن

---

(١) نقض أول يولية ١٩١٨ (سيريه ١٩١٨ ــ ١ ــ ٦) وربرتوار دالوز الجديد باب التماس اعادة النظر رقم ٣٥ وما بعده وربرتوار دالوز العمـلى باب التماس اعادة النظر رقم ٢٥٢ وما بعدها وباب الاحـكام الغيابية رقم ٤٤٨ وما بعده .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٣٨٠ .

(٣) ربرتوار دالوز العملى باب الرد رقم ٩٢ وما بعده ، باب مخاصمة القضاء رقم ٤٥ وما بعده ــ وراجع الاحكام العديدة المشار اليها .

يصدر تصحيح الحكم أو تفسيره من ذات المحكمة التى أصـــدرته دون أن يتطلب أن يصدر من ذات القاضى(١) (م ١٩١ و١٩٢) .

ومن قواعد الاختصاص المحلى المتعلقة بالنظام العام الا تختص بشهر افلاس التاجر الا محكمة موطنه التجارى دون محكمة موطنه العادى أو أية محكمة اخرى سبق الاتفاق على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالدين المراد شهر الافلاس اقتضـــاء له ، وقيل فى تبرير هذا الاتجـــاه ان هذا الاختصاص قد بنى على أسس نظامية ترجع الى الطبيعة غير العادية لدعوى الافلاس والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها ، والاجراءات الجماعيـــة التى تتخذ بعد شهر الافلاس ، وهى كلها أمور تستلزم حتما عرض القضية أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين التجارى(٢) . وتختص أيضا المحكمة التى تقضى بشهر افلاس التاجر بجميع المسائل والمنازعات المتعلقة به ، وهذه القاعدة هى الاخرى من النظام العام(٣) .

٨٦ ـ الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيمى :

نعلم أن تحديد ولاية جهات القضـــاء المختلفة يقوم على اعتبارات عامة ، لا اعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين(٤) . ومن ثم يكون قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العـــام ، ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٩ اذ تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحـــكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعـــوى .

---

(١) مع مراعاة أن المحكمة التى أصدرت الحكم تفقد سلطتها فى تفسيره اذا ماطعن فيه بالاستئناف ، أنظر ربرتوار دالوز العملى ٣ باب الاختصاص ص ٣٣٧ رقم ٨ وباب الاحكام رقم ٦٢١ ورقم ٦١٧ والاحكام المشار اليها .

(٢) راجع الدكتور محسن شفيق فى الافلاس (سنة ١٩٥١) (رقم ٤٥١ وما بعده ــ وراجع جلاسون ١٩٤٩ ــ مجلة التشريع والقضـــاء ٣ ص ٨٢ ومحكمة مصر الابتدائية فى ١٣ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٣٢٥ .

(٣) المراجع المتقدمة ــ أنظر كتـــاب المرافعات رقم ٣٦٠ فى صـــدد الاختصاص بطلب انعدام الحكم .

(٤) أنظر كتاب «المرافعات المدنية والتجارية» رقم ٢٢٩ .

ونعلم أيضا أن تعدد طبقات المحاكم تقتضيه اعتبارات متعددة هى :

(١) وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون وتعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية (٢) وتخصص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الاهمية وأخرى للفصل فى القضايا القليلة الاهمية (٣) وتخصص محاكم للفصل فى الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعاوى بصفة استثنائية لان القانون المصرى يأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين . ونعلم أن المشرع قد رأى أن هذه الاعتبارات تقوم على مصلحة عامة وليس لمصلحة خاصة بأشخاص المتقاضين ، ومن ثم فهى تتعلق بالنظام العام .. فالمشرع قد وزع ولاية القضاء على طبقات المحاكم مراعيا قدرة كل منها على الحكم فيها تختص به ومراعيا ملاءمة الاجراءات التى تتبع أمامها والمواعيد المتعلقة بها القضايا التى تختص بها . ويستفاد المعنى المتقدم من المادة ١٠٩ المتقدمة الاشارة اليها .

وكان الاختصاص النوعى فى القانون الاهلى لا يتعلق بالنظام العام الا فى حالتين (الاولى) بالنسبة للقواعد التى توزع ولاية القضاء بين المحاكم المدنية والجنائية (الثانية) بالنسبة للقواعد التى تحدد درجات التقاضى وتحدد اختصاص محاكم الاستئناف ومحكمة النقض . ويقول الاستاذ العشماوى تبريرا لهذا الاتجاه «اذا بحثنا فى حقيقة الدفع بعدم الاختصاص وما يرمى اليه وجدنا الامر فى الحقيقة مقصودا به مصلحة الخصم ليتمكن من طرح طلباته أو دفاعه أمام محكمة تتوافر فيها ضمانات خاصة ، فاذا كان قد قبل التنازل عن هذه الضمانات واطمأن الى قضاء محكمة معينة ، وما دام النزاع يدخل بطبيعته فى حدود الدائرة التى تقضى فيها محاكم هذه الجهة القضائية فلا معنى للتشبث بالنظام العام وابطال ماتم من الاجراءات فى خصومة تكون فى كثير من الاحيان قد أشرفت على نهاية»(١)(٢) .

ولقد رأى المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الا يجعل الاختصاص

---

(١) العشماوى ١ رقم ٥٨٨ ص ٤١٧ .

(٢) وكانت قواعد الاختصاص النوعى فى القانون المختلط من النظام العام ، وكذلك الحال فى القانون الفرنسى .

القيمى من النظام العام . بينما أبقى على الإختصاص النوعى باعتباره متصلا بالنظام العام ، ثم عاد القانون الجديد الى اعتبار قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام (م ١٠٩) .

والمقصود بالاختصاص النوعى هو :

(ا) اختصاص محكمة النقض .

(ب) اختصاص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بوصفها من محاكم الدرجة الثانية ، وتحديد ما اذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لا يقبله بحسب قيمة الدعوى أو نوعها .

(ج) اختصاص المحاكم المدنية بالنسبة الى المحاكم الجنائية أى الجزائية .

(د) اختصاص المحاكم التى تنظر نوعا معينا من القضايا ، كالمحاكم المستعجلة والمحكمة الجزئيةالتجارية فى كل من مدينتى القاهرةوالاسكندرية .

(هـ) الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى أو للمحكمة الابتدائية الذى يقوم على أساس نوع معين من الدعاوى .

اما المقصود من الاختصاص القيمى فهو فقط القواعد التى تحدد الاختصاص بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية بحسب **قيمة الدعوى فقط** .

٨٧ ــ ما يترتب على اعتبار الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيمى من النظام العام :

يترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة والاختصاص النوعى والقيمى من النظام العام ما يأتى :

أولا : لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غير مختصة به أو الى أى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لانه لا يجوز تفويت الاغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها . ولو كان الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على تقدير انها هى المحكمة ذات الاختصاص العام .

واتجه رأى ضعيف فى فرنسا الى القول بجواز الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على اعتبار أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام ، لانها تختص بجميع المنازعات الا ماخرج عن اختصاصها بنص خاص ، وعلى اعتبار ان الدعوى الجزئيــة مآلها الى المحكمة الابتدائية عند استئناف الحكم الصادر فيها ، وعلى اعتبار انه ليس من حسن العدالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ــ والغاء كل ما تم أمامها من اجراءات ــ بعد نظر الموضوع أمامها أو أمام محكمة الاستئناف وهى محكمة تتوافر فيها ضمانات لا تتوافر فى المحكمة الجزئية . ومع ذلك فالرأى الراجح فقها وقضاء يذهب الى أن اختصاص القاضى الجزئى من النظام العام(١) .

ويتساءل جابيو «كيف تنظر المحكمة المدنية ما هو من اختصاص قاضى الصلح ، ألا يعد ذلك مخالفا لنظام القضاء ومهدرا لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض اذ أن أحكام قاضى الصــــلح تستأنف أمام المحكمة المدنية ، ثم اذ كانت قيمة النزاع لا تتجاوز النصاب الانتهائى لقاضى الصــلح واذا عرض مثل هذا النزاع على المحكمة المدنية الا يعد ذلك اعتداء على نظام التقاضى ودرجاته»(٢) .

ثانيا : يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصـاص فى اية حالة تكون عليها الدعوى . فبالنسبة للمدعى . لا يتقيد بالقبول الضمنى المستفاد من اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لان الاتفاق الصريح لا يفيد الخصم فمن باب أولى لا يقيده ، القبول الضمنى . وبالنسبة الى المدعى عليه ، لا يعتبر القبول الضمنى المستفاد من التكلم فى موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم اختصاص المحكمة .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥٦ ص ٦٨٢ وما بعدها وجابيــو رقم ٢٩١ ص ٢٣١ وما بعدها . وراجع أيضا استئناف مختلط ٧ مارس ١٩٣٩ مجـلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٨٥ واستئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ ص ٦٠ .

(٢) جابيو ص ٢٣٢ وص ٢٣٣ .

ويجوز الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى ــ أو فى شق من الموضوع ــ حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه(١) ، ويجوز أبداء الدفع لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض(٢) .

وقد حكم بأنه اذا بدى المدعى عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة وتعلق حقه بالدعوى بحالتها بتمسكه بهذا الدفع . فلا يجوز للمدعى التخلص من الدفع بتعديل طلباته فى الدعوى بحيث تصبح المحكمة مختصة بنظرها(٣) .

ومع ذلك فلا نرى هذا الاتجاه لان حق المدعى عليه [illegible] اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بحالتها الراهنة التى رفعت بها يتصادم مع قاعدتين أساسيتين ، القاعدة الاولى مقتضاها أن المشرع قد منح المدعى الحق فى تعديل مطلوبه أثناء نظر الدعوى فلا يصح حرمانه من هذا الحق ولا غبار عليه ان هو قام بهذا التعديل ، والقاعدة الثانية مقتضاها انه اذا كان الاصل أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة أو لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بنظرها أو غير مختصة ، واذا كان الاصل أيضا أن اثر الحكم ينسحب الى يوم رفع الدعوى فان هذه القواعد قد وضعت لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية ، وعلى ذلك فلا يجوز الاحتجاج بها عليه ، وانما يجوز له وحده أن يحتج بها فى مواجهة خصمه ، ومن ثم يجوز للمدعى تعديل مطلوبه أثناء نظر القضية ولو ترتب على هذا التعديل تخلصه من الدفع بعدم الاختصاص وفضلا عما تقدم ، ليس من العدالة أن يتحمل مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة وفى الوقت الذى تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الاولى(٤) .

---

(١) المرجع السابق ــ وانظر أيضا نقض ٢٨ يونية ١٨٧٠ (سيريه ٧٠ ــ ١ ــ ٢٨٢ ونقض ١١ يولية ١٨٨٢ «سيريه ٨٢ ــ ١ ــ ٤٦٢» ، وموريل رقم ٢٩٥٤ .

(٢) جارسونيه رقم ٦٥ .

(٣) الجيزة الجزئية ٦ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ص ١٠٣٣ .

(٤) راجع الفقرة رقم ٢٠ .

ثالثا : يتعين على النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص ، ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك ، بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبلا ذلك اختصاص ، وذلك لان النيابة أمينة على مصلحة المجتمع .

رابعا : على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو اغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص(١) .

٨٨ ـ الفصل فى الدفع :

من القواعد الاساسية أن كل قاض يختص بالنظر فى أمر اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى عملا بقاعدة أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع ، وهو لا يتقيد بأى حكم يصدر من قاض آخر يمنحه الاختصاص أو ينزعه عنه(٢) ، فيما عدا ما نص عليه المشرع من استثناءات .

والغالب أن تقضى المحكمة فى الدفع قبل الفصل فى موضوع الدعوى . لان القضاء فى الدفع قد يغنيها عن نظر الموضوع ، فاذا هى قضت بقبول الدفع انتهت بذلك الخصومة أمامها ، أما اذا رفضت المحكمة الدفع تدرجت الى نظر الموضوع ، انما قد ترى المحكمة تقدير الدفع مع تقدير الموضوع .

وقد حكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات وتتصدى بعدئذ لموضوع الدعوى دون الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليه أو دون أن تأمر بضم الدفع الى الموضوع(٣) .

ولا يملك المدعى عليه أو المدعى أن يلزم المحكمة بضم الدفع الى

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٩ من رقم ١ ـ ١١ ونقض ٢٧ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة العدد الثانى ص ٧١١ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٣ وموريل رقم ٢٩٣ ونقض فرنسى ٥ نوفمبر ١٨٨٩ سيريه ٩١ ـ ١ ـ ٥٧٦ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٧٩٤٨ .

الموضوع أو الفصل فيه مستقبلا ، وانما للمحكمة وحدها حق تقدير ذلك بحسب ظروف كل قضية(١) .

وقد يقتضى الفصل فى الدفع بحث الموضوع ، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة نظر الموضوع ، لا لذاته ، وانما باعتباره مسألة أولية يتعين بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص(٢) . مثال ذلك أن ترفع دعوى مستعجلة فتضطر المحكمة الى بحث موضوع الدعوى لتحدد ما اذا كان الامر يقتضى الاستعجال وما اذا كان الحكم فيه يعد اجراء وقتيا أم انه يؤثر على أصل الحق .

وقد يقتضى الفصل فى أمر اختصاص المحكمة البحث فى مسألة هى فى الاصل لا تختص بها المحكمة ، فاذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الناشىء عن فعل يعد جنحة أو مخالفة — فى ظل تشريع يخول اختصاصا استثنائيا فى هذا الصدد — تعين على المحكمة الجزئية وهى بسبيل الحكم فى مسألة الاختصاص — أن تبحث فى أية مسألة تهديها الى هذا السبيل ، وعلى ذلك فهى تحدد وصف الفعل الخطأ وهل هو يعد جريمة ، ثم ان اعتبرته جريمة تبحث عما اذا كان يعد جناية أم جنحة أم مخالفة . وهذا البيان فى الحكم لا يحوز حجية الشىء المحكوم به اذ هو يعد من أسباب الحكم وليس من منطوقه الذى يحوز الحجية(٣) .

---

(١) الوايلى الجزئية ٢٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٤٥٦ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٣ ونقض فرنسى ٢٩ فبراير ١٨٦٢ سيريه ٦٢ — ١ — ٤١٧ و٩ مايو ١٨٨٣ سيريه ٨٦ — ١ — ٤٦٢ ونقض ٨ فبراير ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ — ١ — ٢٤٣ والتعليق عليه ، ونقض ١٢ يناير ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠ — ١ — ٥١ ونقض ٦ أغسطس ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ — ١ — ٣٣٥ وتعليق تسيبه عليه . وقارن نقض ١٠ يولية ١٩٤٧ سيريه ٣٧ — ١ — ٧٣٢ .

(٣) ومع ذلك حكم فى ظل القانون السابق بأن المحكمة الجزئية لا تختص اختصاصا استثنائيا بدعاوى التعويض الناشىء عن فعل يعد جنحة أو مخالفة الا اذا كان هناك حكم قضائى نهائى بوصف الفعل بأنه جنحة أو مخالفة والاكان معنى ذلك أن يترك الامر للمدعى يكيف دعواه وفق مصالحه =

ولما تقدم أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر بضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما بحكم واحد (م ١٠٨) بشرط أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم فى موضوع الدعوى أو أن تكون المحكمة أمرتهم بذلك والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ، فاذا لم يترافع الخصوم فى موضوع الدعوى ولم تكلفهم بذلك فلا يكون لها أن قضت باختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم فى موضوعها بل يجب عليها أن تمكن الخصوم من المرافعة فى موضوعها والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع(١) .

وتنص المادة ١٠٨ على أنه اذا قضت المحكمة فى الدفع مع الموضوع وجب عليها أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدة . ولم ترد هذه المادة بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وحده وانما وردت بشأن سائر الدفوع الشكلية ، وقصد بها المشرع تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى .

على أنه يلاحظ أن الحكم الصادر فى الموضوع يعتبر مشتملا على قضاء ضمنى فى الاختصاص ، كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة فى الخصومة سواء أثارها الخصوم أنفسهم فى الوقت المناسب أم كان الاختصاص من النظام العام ، وبعبارة أخرى ، لم تضع المادة ١٠٨ جزاء على مخالفة حكمها، واذن فلا تبطل الاجراءات اذا قضت المحكمة بحكم واحد فى الدفع والموضوع، أو اذا قضت فى الموضوع وحده دون الاشارة الى الدفع ــ بشرط ألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع كما قدمنا . انما هذا لا يمنع من جواز الطعن فى حكمها بالنسبة للاختصاص اذا خلا من الاسباب التى يؤيده .

= وتمكينه من هدم قواعد الاختصاص النوعى وأن تبحث المحكمة الجزئية وهى منعقدة بهيئة محكمة مدنية فى أعتبار الفعل جنحة أو مخالفة وما يستتبع ذلك من بحث الامر بأكمله لتقرر فى النهاية ما اذا كانت مختصة أولا بنظر الدعوى أو أنها غير مختصة اى انها تبحث الموضوع أولا لتفصل فى مسألة متعلقة بالشكل (المنشية الجزئية ٢٦ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٦١ وما بعدها) .

(١) تعليقات بالاجى عن المادة ١٥٠ من قانون المرافعات المختلط رقم ١ ورقم ٣ .

٨٩ ــ فى القانون الفرنسى الجديد :

رأينا أن القانون الفرنسى الجديد يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ولو كان الدفع متعلقا بالنظام العام(١) . ونضيف أن المادة ٩٢ منه تنص على أن عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . وتنص المادة ٩٦ منه على انه اذا رأى القاضى أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة قضاء ادارى أو جهة تحكيم أو محكمة أجنبية ، فانه يقتصر على احالة الخصوم اليها . وفى الاحوال الاخرى ، عندما يحكم القاضى بعدم اختصاصه فانه يحدد المحكمة المختصة، وعندئذ يفرض حكم الاحالة عليها وعلى الخصوم .

واذا حكم القاضى فى مسألة الاختصاص دون الحكم فى الموضوع ، فان قراره لا يقبل الا الاعتراض Contredit (٢) ولو فصل فى مسألة موضوعية يعتمد عليها الحكم فى الاختصاص . واذا حكم القاضى باختصاصه بنظر الدعوى وجب وقفها حتى ينقضى ميعاد الاعتراض ، أو حتى يتم الفصل فى الاعتراض من محكمة الاستئناف . وتحكم محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظر النزاع ، ويفرض حكم الاحالة على الخصوم والمحكمة المحال اليها الدعوى . واذا كانت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تتبع محكمة الاستئناف التى تنظر الاعتراض ، كان لهذه الاخيرة التصدى لنظر الموضوع اذا كان حسن سير العدالة يقتضى ذلك (م ٨٩) ــ وذلك على تقدير توفير درجة من درجات التقاضى وتوفير الوقت والاجراءات، وعلى تقدير احتمال عودة القضية فى النهاية الى محكمة الاستئناف بعد الفصل فيها من محكمة الدرجة الاولى(٣) .

---

(١) الفقرة رقم ٧٦ م .

(٢) يتم الاعتراض على الحكم باجراءات سريعة ، ويرفع الى محكمة الاستئناف .

(٣) وقد الغى القانون المصرى (السابق والجديد) حق التصدى اعتبارا بأنه اذا صدق لوجب الغاء الدرجة الاولى من درجات التقاضى .

٩٠ ـ اذا كانت المحكمة غير مختصة فانها لا تملك الا الفصل بعدم اختصاصها وبالاحالة :

اذا كانت المحكمة غير مختصة فانها لا تملك الا الفصل بعدم اختصاصها والاحالة عملا بالمادة ١١٠ ، ولا يجوز لها أن تقضى فى الدفع ببطلان الصحيفة أو أى أمر آخر ولو تعلق بالنظام العام ، وذلك ، لان المحكمة غير المختصة لا ولاية لها فى نظر موضوع الدعوى أو نظر أى أمر يتفرع عنه .

واذا قضت بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ ، فان المحكمة المحال اليها الدعوى تفصل فيها أو فى أى أمر يتفرع عنها .

وغنى عن البيان أن القواعد المتقدمة تتبع ولو قضت المحكمة أولا بضم الدفع الى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ ، ثم تبين لها عدم اختصاصها فيما بعد .

٩١ ـ حجية الحكم الصادر فى الدفع :

الاصل انه اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فلا يحوز حجية الشيء المحكوم به الا فى الخصومة التى صدر فيها ، ولا تتقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها لان الحكم بعدم اختصاص المحكمة يقصد به مجرد نفى ولايتها دون تحديد محكمة أخرى تختص بنظر الدعوى ، واذا أشارت المحكمة ، وهى بسبيل الحكم بعدم اختصاصها ـ الى المحكمة المختصة ، فان هذا القضاء لا يقيد تلك المحكمة المشار اليها اذا ما طرح النزاع أمامها لان المحكمة الاولى ليست لها ولاية فى تحديد المحكمة المختصة وبذا يكون تحديدها فى الحكم قد جاء على سبيل التزيد ، ولا عبرة بما يرد فى الحكم على سبيل غير سبيل القضاء(١) ، كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتتوافر الصورة المتقدمة اذا اقتصرت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة وفقا لما توجبه عليها المادة ١١٠ .

---

(١) الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم٢٨ ص٣٣ وجلاسون ١ رقم ٢٦٨ وموريل رقم ٢٩٨ وكتابنا نظرية الاحكام .

وهى أيضا تقتصر على الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة فى أحوال خاصة نذكرها تفصيلا عند دراسة الاحالة عملا بالمادة ١١٠ .

والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يحوز حجية الشيء المحكوم به ولا تتقيد به أية محكمة اخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها أو يجدد أمامها ، لان الحكم باختصاص المحكمة يفيد أن المحكمة لها ولاية الفصل فى النزاع المطروح أمامها ، وهذا لا يعنى اختصاصها هى وحدها بالفصل فيه ، فقد تكون الدعوى قد رفعت أولا الى محكمة هى الاخرى مختصة بنظرها للاعتبار المتقدم تملك ذات المحكمة ــ التى قضت باختصاصها بنظر الدعوى ــ احالة الدعوى الى محكمة أخرى فى بعض الاحوال . فمثلا اذا اتفق الخصوم على التداعى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وجب على المحكمة عملا بنص المادة ١١١ أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها . ولا يمنع من هذه الاحالة صدور حكم باختصاص المحكمة بنظر النزاع . كذلك الحال اذا أدلى المدعى عليه بالدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، وقضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، فلن هذا القضاء لا يمنعها من احالة الدعوى الى المحكمة الاخرى المراد احالة الدعوى اليها عملا بالمادة ١١٢ . وهذه الاخيرة تتقيد بهذه الاحالة عملا بالمادة ١١٢ .

وعلى ذلك ، فالمحكمة التى قضت باختصاصها تملك فى الاحوال المتقدمة احالة الدعوى على اعتبار أن الحكم باختصاصها لا يعنى اختصاصها هى وحدها بنظر النزاع ، وبذا يتضح أن الحكم بالاختصاص هو على خلاف الحكم بعدم الاختصاص ــ لا يقيد فى بعض الاحوال ذات المحكمة التى قضت به ، وهما لا يقيدان أية محكمة أخرى يعرض عليها النزاع ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . وجدير بالاشارة أنه اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، ثم حكمت بعد ذلك باعتبار الخصومة كأن لم تكن (لانها ظلت مشطوبة مثلا ستين يوما) أو حكمت ببطلان صحيفتها ، وجدد المدعى دعواه أمام نفس المحكمة فلا يملك المدعى عليه اثارة الدفع بعدم اختصاص ، من جديد ، لسبق حسم النزاع فى الاختصاص بواسطة ذات المحكمة . على أنه اذا كانت المحكمة قد أصدرت حكمها باختصاصها اختصاصا محليا فان هذا الحكم لا يمنع المدعى عليه فى الخصومة الجديدة ،

من الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو نوعيا ، بل على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، والعكس صحيح ، بمعنى أن الحـــكم بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا لا يمنع المدعى عليه فى الخصومة الجديدة من الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا ، بشرط الا يكون حقه فى التمسك به قد سقط بالنسبة للخصومة الجديدة . وبعبارة أخرى يمـلك المدعى عليه التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا فى الخصومة الجديدة على الرغم من أنه لم يتمسك به فى الخصومة التى انقضت بغير حـكم فى الموضوع ، بل ولو كان قد تعرض للموضوع فى الخصومة القديمة وذلك لان كل خصومة تستقل عن الاخرى باجراءاتها وأوضاعها ، ولا يؤثر فيها أى تصرف صدر فى خصومة أخرى .

٩٢ ـ حجية الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة غير مختصة :

أشرنا فى الفقرة المتقدمة الى قوة الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص، أما حجية الحكم الموضوعى الصـــادر من محكمة غير مختصة فهى تختلف باختلاف أنواع الاختصاص .

٩٣ ـ الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة :

لما كانت كل جهة قضائية مستقلة عن الجهة الاخرى ، فالاصل أن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، لا يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام جهات القضاء الاخرى فيكون معدوم الوجـــود فى نظرها ولا يعتبر عنوانا للحقيقة ولا تنفذه اداء ما طلب اليها تنفيذه . انما الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام كافة محـــاكم الجهة التى أصدرته فعليها أن تحترمه ولا يجوز لها أن تنكر حجيته(١) فمثلا اذ قضت محكمة ادارية فى مادة لا تدخل فى اختصاص جهة القضاء الادارى فان حكمها ، مع ذلك ، يحوز الحجية أمام هذه الجهة .

ويلاحظ أن للمحاكم المدنية بما لها من ولاية عامـة أن تتحقق من أن

---

(١) نقض ٢٣/٥/١٩٥٧ ـ ٨ ـ ٤٩٦ .

الاحكام الصادرة من جهات القضاء الاخرى قد صـــدرت فى حدود ولايتها القضائية وطبقا للاوضاع القانونية المعمول بها أمامها(١) .

ومع ذلك يذهب الرأى الراجح فى فرنسا الى التسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ، ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو مس مبدأ فصل السلطات(٢) ، وذلك لحسم النزاع ووضع حد له ، ولرعاية حجية الامر المقضى به واحترامها(٣) .

ونرى التسليم بهذا المبدأ فى مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الاحوال الشخصية ، وأصبح رجال القضـــاء فى كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة(٤)(٥) ، ثم ان المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد تقطع فى التسليم بهذا المبدأ ، اذ توجب على المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة أن تحيل الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظر النزاع ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة على تلك المحكمة التى تتبع جهة قضائية غير الجهة التى أصدرت حكم الاحالة .

أما الحكم الصادر من هيئة قضائية متخصصة فى غير ما تختص به ، فيكون معدوما ، ومن الجائز تجاهله واقامـة الدعوى الى الجهة المختصة بنظـرها .

٩٤ ـ الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا أو قيميا :
يحوز حجية الشىء المحكوم به أمام محاكم الجهة التى أصدرت الحكم بما فى ذلك المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع ، كما أن هذا الحكم يحوز

---

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٠ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٣٢ والقاهرة الابتدائية (مستعجل) فى ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ المحاماة ٣٠ ص ١٨٨ ومحكمة الامور المستعجلة بالقاهرة فى ٨ نوفمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٨١٧ ونقض ١٩٦٧/٥/٢ ـ ١٨ ـ ٩٣١ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ سيريه ٩ ـ ١ ـ ٥٠٢ .

(٣) موريل رقم ٢٩٥ .

(٤) مع مراعاة عدم الاعتداد بحجية الاحكام المدنية الصادرة من محكمة مشكلة من قضاة شرعيين .

(٥) قارن نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ ـ ١٧ ـ ٤١٢ ونقض ١٩٦٧/٥/٢ ـ ١٨ ـ ٩٣١ ـ وراجع رسالة الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضـــائى .

الحجية أمام سائر جهات القضاء الاخرى . وفى هذا يختلف الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا عن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، ولقد رؤى ان الاعتبارات التى يقوم عليها مبدأ حجية الشيء المحكوم به تعلو تلك التى تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعى . وذلك اذا صدر حكم من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا فانه يقبل الطعن فيه بطريق الطعن المناسب وفى ميعاد الطعن ، ومتى انقضت تلك المواعيد أصبح الحكم باتا .

ويتجه رأى الى اعتبار الاحكام الصادرة من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا معدومة inexistants لا يجوز تنفيذها ، ولا يلزم الطعن فيها أو رفع دعوى بطلب بطلانها وانما يكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها ويجوز اقامة دعوى أصلية بطلب بطلانها(١) .

انما ينتقد الشراح فى فرنسا هذا الرأى ، ويتجه الرأى الصحيح الى وجوب احترام الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا متى أصبح غير قابل للطعن فيه احتراما لمبدأ حجية الشيء المحكوم به ، واحتراما للقاعدة التى تقضى بانه لا يجوز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الاحكام(٢) .

٩٥ ــ الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا : يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وفى ميعاده ، ومتى انقضت مواعيد الطعن فيه أصبح باتا .

ويلاحظ أن أية محكمة تعد مختصة اختصاصا محليا اذا لم يعترض أصحاب الشأن على اختصاصها فى الوقت المناسب ــ ولو كانت فى الاصل

---

(١) Laurent, Droit civil t. XX n. 15

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٣ و٢٦٢ والاحكام المشار اليها ، وموريل رقم ٢٩٥ والاحكام المشار اليها ، وانظر نقض ٢٨ فبراير ١٨٨٧ سيريه ٨٧ ــ ١ ــ ٢٤٨ و١٥ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ ــ ١ ــ ٢٥٤٠ و١٢ يونية ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٣٩٧ و٢٢ يوليو ١٩١٣ سيريه ١٩١٤ ــ ١ ــ ٢٦٢ ونقض ٨ ابريل ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ ــ ١ ــ ٤٤٢ و٢٦ فبراير ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ ــ ١ ــ ٢١٩ . وراجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

غير مختصة اختصاصا محليا ــ وعلى ذلك فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا يعتبر صادرا من محكمة مختصة طالما أن المدعى عليه أسقط حقه فى الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب وتستثنى من هذه القاعدة الاحوال التى يعد فيها الاختصاص المحلى من النظام العام ، وقد تقدمت الاشارة اليها(١) . فالحكم الصادر فى هذه الاحوال من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وانما متى انقضت مواعيد الطعن فيه فلا سبيل الى الغاء القضاء الوارد به .

ويدق الامر اذا رفعت دعوى الى محكمتين مختصتين محليا ، ولم يحصل التمسك بالاحالة أمام أيهما بل صدر حكمان منهما ، نرى أن العبرة دائما بالحكم الصادر من المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا ، وذلك عملا بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن رفع الدعوى الى محكمة مختصة ينزع الاختصاص بنظرها من سائر المحاكم الاخرى المختصة بنظرها(٢) . ومن ثم يكون الحكم الصادر من المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا هو الصادر وحده من المحكمة المختصة ، فهو الذى يعتد به وحده ولو صدر قبله حكم آخر من محكمة أصبحت غير مختصة نظرا لاعمال القاعدة المتقدمة.

٩٦ ــ الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع :

اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو نوعيا وتخلف المدعى عن الحضور فى الجلسة الاولى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها ، على الرغم من أنه يتعلق بالنظام العام بل هى تحكم بشطب القضية اذا لم يحضر المدعى عليه .

والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يتصور أن يصدر فى غيبة المدعى عليه بل هو يصدر بعد منازعته فى مسألة الاختصاص ، ولا يعقل أن تصدر المحكمة من تلقاء نفسها حكما باختصاصها بنظر الدعوى .

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٨٥ ، وانظر الحالات التى يعتبر فيها الاختصاص المحلى من النظام العام فى فرنسا ــ موريل رقم ٢٧٠ ص ٢٣٢ .

(٢) أنظر كتاب المرافعات رقم ١٥٤ .

والحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم اختصاصها بها واحالتها الى محكمة أخرى هو من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) .

وكانت القاعدة فى ظل القانون السابق ان الاحكام التى كانت تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا تقبل الطعن المباشر (م ٣٧٨ منه) ، فكانت الاحكام الصادرة باختصاص المحكمة لا تقبل الطعن المباشر بينما كانت الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص تقبل الطعن المباشر ، ثم جاء القانون الجديد يمنع – فى المادة ٢١٢ منه – الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وبذا منع الطعن المباشر فى كل من الاحكام الصادرة باختصاص الحكم بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها ما لم ينهى الخصومة برمتها – أى ما لم يكن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يتعلق بكل الطلبات وخاتما للخصومة أمام المحكمة .

وثار الجدل فى صدد الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى برمتها وباحالتها الى محكمة أخرى عملا بالمادة ١١٠ – ذهب رأى – راجح نؤيده – الى أن هذا الحكم لا ينهى الخصومة على ماتقرره المادة ٢١٢ ، اذ العبرة بالحكم الختامى المنهى لها ... وفقا لما تفسره ذات المذكرة الايضاحية للقانون الجديد . وذهب رأى آخر الى أن هذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته وبالتالى هو يقبل الطعن المباشر ، على الرغم من احالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢١٢(١) .

وقد رأينا أن القانون الفرنسى الجديد يمنع المحكمة من نظر الموضوع بعد الحكم باختصاصها بنظر الدعوى ، ويوجب عليها وقفها حتى ينقضى ميعاد الاعتراض على الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص ، أو حتى يتم

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية للمادة ٢١٢ بكتاب التعليق الجزء الاول رقم (٢) وبكتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات .

الفصل فى الاعتراض من محكمة الاستئناف(١) . وثمـــة تشريعات أجنبية تجيز الطعن المباشر فى الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى توفيرا للاجـــراءات(٢) .

وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المـــادة ٢٣٢ (أى فى حدود ما رفع عنه الاستئناف) .

ونحيل فى شرح المادة ١/٢٢٩ الى ماتقدمت دراسته فى هذا الصدد(٣) .

ويلاحظ ان الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى برمتها أو بنظر شق منها يعتبر مستأنفا عمـــلا بالمادة المتقدمة ، ولو كان صادرا لمصلحة المستأنف .

٩٧ ـ والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا لحكم برفض الدفع .

٩٨ ـ وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . ويستنتج من هذا النص أن تنفيذ هذه الاحـــكام اختيارا دون تحفظ لا يفيد قبولها ولا يمنع من اعتبار استئنافها قائمـــا . وعلى ذلك لا يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى عليه الذى دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمنيا un acquiescement عن الحكم الصادر برفض الدفع حتى ولو لم يتحفظ فى هذا الصدد لانه من المحتم عليه أن يذعـــن لتنفيذ الحكم الفرعى باختصاص المحكمة .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٨٩ .
(٢) نظرية الاحكام .
(٣) فى كتاب نظرية الاحكام .

وغنى عن البيان أنه اذا حكم باختصاص المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات وعدم اختصاصها بالنسبة للبعض الآخر ، فمجرد حضور الجلسات والمرافعة فى الموضوع لا يعد من جانب المدعى قبولا للشق الاخير من الحكم المتقدم .

اما القانون الايطالى فهو يعتبر مجرد حضور الجلسات التى تتبع اعلان الحكم الذى ينهى الخصومة دون أن يتحفظ صراحة قبولا له ، ويسقط بالتالى حقه فى الطعن فى هذا الحكم مع الطعن فى الحكم فى الموضوع (م ٢٤٠ وم ٣٦١ من قانون المرافعات الايطالى) .

ويقاس الطعن بالنقض ـ فى خصوص الرضاء بالحكم ـ على الاستئناف لان الامر بالنسبة الى كليهما فى هذه الناحية يؤول الى ما اذا كان تنفيذ الحكم يعتبر قبولا له أو لا يعتبر . والمادة ٢٢٩ تقطع بأن تنفيذ الحكم لا يعتبر بذاته قبولا له مانعا من الطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

٩٨ م ـ الغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص يستوجب من محكمة الدرجة الثانية اعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الاولى(١) ، حتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضى ، وحتى تستنفد محكمة الدرجة الاولى ولايتها . ويلاحظ أن المادة ٢/٢١٩ تجيز الاتفاق على نهائية الحكم ، ولكنها لا تجيز النزول عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى . ومبدأ التقاضى على درجتين هو فى الاصل من النظام العام ولا يجوز للخصم النزول عنه ، كما لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته ـ ما لم يرد نص خاص كنص المادة ٢/٢١٩ .

٩٩ ـ الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدفع :

على الرغم من أن المشرع فى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ قد قام

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١٧ رقم ٣٩٩ سنة ٤٦ ق ـ ويراجع أيضا نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ـ ٢٣ ـ ٩٨١ .

يراجع فى عدم جواز تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع ما لم تستنفد محكمة الدرجة الاولى ولايتها ـ يراجع أحكام النقض العديدة المشار اليها تعليقا على المادة ٢٢١ رقم (٥) فى كتاب التعليق .

بتعديل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ ، ومنع الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، الا انه أجاز ـ من بين ما أجــازه استثناء ـ الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحكمة الجزئية اذا كانت صــادرة فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضــية أو اختصاص بحسب أحكام المواد من ١٢ الى ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ثم جاء قانون النقض ولم يجــز الطعن بالنقض فى أحكام المحــاكم الابتدائية فى قضايا استئناف المحاكم الجزئية الا اذا كان صادرا فى مسألة اختصــاص متعلق بولاية المحاكم فقط . وألغى القانون الجديد هــذا الاستثناء ، ولم يعد أى حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صادر من محكمة جزئية قابلا للنقض ـ مع مراعاة حكم المادة ٢٤٩ .

١٠١ ـ أثر الحكم بقبول الدفع :

يترتب على الحكم بقبول الدفع زوال الخصومة واعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة عليها (فيما عدا الاثر المترتب على قطع مدة التقادم السارية لمصلحةالمدعى عليه) ، فالتقادم ينقطع برفع الدعوى ولو حكم فيها بعدم اختصاص المحكمة (م ٣٨٣ من القانون المدنى) . واذا شــاء المدعى تحديدها وجب عليه أن يتخذ اجراءات مبتداة أمام المحكمة المختصة ، مع ملاحظة أن مدة التقادم تسرى من جديد من يوم صدور الحكم البات بعدم الاختصــاص(١) .

١٠٢ ـ وأوجب المشرع على المحكمة **استثناء من هذه القاعدة العامة المتقدمة** اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعــوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (م ١١٠) .

---

(١) أى الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ـ نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ ـ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ١٣ .

وهذا النص أملته الرغبة فى القصد فى الوقت وفى الاجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعى أعباء رفع دعوى جديدة ، وندرسه دراسة تفصيلية فى الفصل التالى .

١٠٣ ــ يعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما تم من اجراءات الاثبات :

قيل فى فرنسا انه اذا أحالت محكمة قضية الى محكمة أخرى لعدم اختصاصها فلا يعتد ، أمام المحكمة الثانية ، بما اتخذته الاولى من اجراءات الاثبات ويتعين أن تبدأ باتخاذ اجراءات جديدة ، فلا يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت(١) .

ومع ذلك فهذا الاتجاه لا يؤخذ به فى مصر لان المادة ١١٠ تقصد بالاحالة تبسيط الاجراءات وتعنى أن تكمل المحكمة المحال اليها القضية ما بدأته المحكمة الاولى ، ثم ان الاتجاه الاخير وحده هو الذى يستقيم مع المادة ٢/١٣٧ التى تنص على أن الحكم بسقوط الخصومة لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، كما يتمشى مع اتجاه المشرع فى اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة (راجع المواد ٤٥ و١٤١ و٩٦ من قانون الاثبات) .

وهذا الرأى يعتد به فى كل أحوال الاحالة . وتوضح المادة ١١٠ أن **احالة الدعوى تتم بحالتها الى المحكمة المختصة :**

١٠٤ ــ اتفاق الخصوم على التقاضى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى : تنص المادة ١١١ على أنه «اذا اتفق الخصوم على التقاضى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر باحالة

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٤ ونقض ٢٧ مارس ١٩١١ سيريه ١٩١٤ ــ ١ ــ ١٤٧ .

الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها»(١) .

ويلزم لاعمال النص المتقدم الا يكون المحكمة المرفوعة اليها الدعوى قد قضت بعدم اختصاصها ، لانه فى هذه الحالة يكون الحكم بالاحالة وجوبيا على المحكمة وفقا لنص المادة ١١٠ المتقدمة الاشارة اليها .

ويشترط أن يكون اتفاق الخصوم على الاحالة غير مخالف لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام .

وظاهر ان النص السابق لا يعمل به الا اذا كانت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى مختصة بنظرها ، وأما اذا كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظرها ، فلن تكون هناك فرصة لاعماله . لان نص المادة ١١٠ الذى يوجب على المحكمة الاحالة مع الحكم بغرامة على المدعى يغرى المدعى عليه بعدم قبول الاتفاق على الاحالة ليترك للمحكمة فرصة اعمال النص الاخير . وانما تجوز الاحالة ولو الى محكمة غير مختصة محليا بنظر النزاع ، سواء أكانت هى محكمة موطن المدعى عليه أم اية محكمة أخرى ، دون اعتداد بما تقرره الفقرة الثانية المستحدثة من المادة ٦٢(٢) .

ويجوز الاتفاق على الاحالة فى اية حالة تكون عليها الدعوى — اى ولو كان ذلك بعد التكلم فى الموضوع — فنص المادة ١١١ جاء مطلقا فى هذا الصدد لا يلزم الخصوم بأن يتم الاتفاق قبل التكلم فى الموضوع .

وتحال القضية الى المحكمة المتفق عليها بالحالة التى هى عليها ، فيعتد أمامها بما تم من اجراءات الاثبات امام المحكمة الاولى على التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه .

والحكم بالاحالة لا يقيد المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، بل لها أن تحكم بعدم اختصاصها اذا كان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم ، وانما هذه الاحالة تقيدها من ناحية الاختصاص المحلى ، ولو

---

(١) رأى القانون الجديد أن يجعل الامر بالاحالة جوازيا للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، اذ قد ترى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم اذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة ، كما اذا كانت قد قطعت شوطا طويلاً فى تحقيق الدعوى (المذكرة التفسيرية) — أنظر كتاب التعليق الجديد عن المادة ١١١ .

(٢) يراجع التعليق الجزء الاول عن هذه المادة .

كانت فى الاصل غير مختصة محليا بالدعوى(١) .

١٠٥ ـ ملاحظتنا بصدد الدفع بعدم الاختصاص :

لنا فى هذا الشأن الملاحظات الآتية :

أولا : جاز المشرع ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا نوعيا فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، وهذه القاعدة تعمل على اطالة أمد التقاضى كما تغرى المدعى عليه على المشاكسة . واذا بحثنا فى حقيقة المقصود من الدفع بعدم الاختصاص النوعى وما يرمى اليه ، وجدنا أنه يقصد به مصلحة الخصوم انفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفوعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة أمامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفوع(٢) . فاذا طرح المدعى خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعى عليه اليها وأدلى أمامها بدفاعه ، وما دام النزاع يدخل فى حدود ولاية الجهة القضائية التابعة لها تلك المحكمة فلا معنى للتمسك بالنظام العام وابطال ما تم من الاجراءات فى خصومة تكون فى كثير من الاحيان قد أشرفت على نهايتها .

ولما تقدم قرر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عدم اعتبار قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام على النحو الذى تقدمت دراسته ، وبعدئذ جاء القانون الجديد ، وعاد بالاختصاص القيمى الى نطاق النظام العام . وقد قدمنا أن القانون الفرنسى الجديد قد أوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ولو كانت متعلقة بالنظام العام .

رابعا : لكل ما تقدم ، يكون من الاوفق أن تختص بالفصل فى مسائل الاختصاص محكمة الاستئناف لتتولى تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع اختصاصا نوعيا أو محليا ، باجراءات سريعة وفى مواعيد قصيرة ، ويلزم قضاؤها المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها(٣) . وهذا ما فعله القانون الفرنسى الجديد ، على ما قدمناه .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٣٤٩ من كتاب المرافعات .
(٢) جلاسون ١ ص ٦٨٦ رقم ٢٦٥ والعشماوى ١ رقم ٥٨٨ .
(٣) موريل رقم ٢٩٣ ، والمراجع التى أشار اليها .

بحث خاص

فى تجاوز السلطة فى قانون المرافعات(١)

١٠٥ مكررا (١) ـ مقدمة ـ تجاوز السلطة فى القانون الادارى وفى قانون المرافعات الفرنسى :

لعبارة تجاوز السلطة L'exces de pouvoir معنى خاص فى القانون الادارى ، فهى تشمل أوجه الغاء القرار الادارى المقرر فقها وقضاء . وهى اربعا وفقا للنظرية التقليدية وتتضمن عيب الشكل ، وعدم الاختصاص ، ومخالفة القانون ، والانحراف(٢) .

وهى ، فى نظرية حديثة ، خمسة ـ على تقدير أن عيب مخالفة القانون يستوعب باقى العيوب ويشملها ، واستعيض عنه بسببين هما سبب القرار وعيب محله ، فتصير عيوب القرار الادارى وفقا لهذه النظرية هى : عيب الشكل ، وعدم الاختصاص ، وعيب انعدام أسباب القرار ، وعيب محله وانحراف السلطة(٣) .

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع : جلاسون وتسييه الطبعة الثالثة الجزء الاول رقم ٢٧١ وما يليه وفاى فى محكمة النقض رقم ٤٥٤ وما يليه وموريل طبعة ١٩٤٩ رقم ١٠٣ ورقم ٦٦٣ ورقم ٦٧٠ وجارسونيه وسيزار برو الطبعة الثالثة الجزء السادس رقم ٦٨٢ وما يليه وربرتوار دالوز الجديد سنة١٩٥٥ باب النقض رقم ١٤١٠ وما يليه ورسالة De l'excès de pouvoir à la cour de cassation et ses rapports avec caitauit l'excès de pouvoir contentieux (thèse paris 1911).

(٢) Laferriere : Traité de la juridiction administrative T. 11 p. 546 وسليمان الطماوى ـ نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ص ٥٠ وما يليها .

(٣) مصطفى أبو زيد ـ القضاء الادارى ومجلس الدولة ـ الطبعة الاولى ١٩٥٨ رقم ٢٨٤ .

ويقصد بانحراف السلطة Le détournement de pouvoir استعمالها لتحقيق غــــرض غير الذى من أجله منحت ، أى ســــــوء توجيه الادارة لسلطاتها ، وانحرافها عن الهدف الذى كان يجب أن تسعى الى تحقيقه .

والواقع ان الاسباب المتقدمة ترجع الى أصل واحد هو مخالفة القرار للقانون بمعناه العـــام ، لان مخالفة الشكل أو الاختصاص أو عيب سبب القرار أو محله أو الانحراف به عن الاهـداف المشروعة ، كلها ، من قبيل مخالفة القواعد القانونية المقررة .

وللعبارة المتقدمة فى فقه المرافعات معـــان متعددة ، فهى تشمل فى معناها الواسع قيام القاضى بعمل ما كان يجب أن يعمله ، أو عدم قيامه بما كان يجب عليه أن يعمله .

وهى بهذا المعنى أعم من عيب «عدم الاختصـــاص» ومن «امتنـــاع القاضى عن الحكم(١) ، أو اغفاله الحكم فيما طلب منه(٢) ، ومن الحكم فيما لم يطلب منه(٣) والحكم بأكثر مما طلب منه(٤)» ، وتتسع لكل الاحوال التى يخالف فيها القاضى حكم القانون . وعندئذ يتلاقى هذا التفسير مع ذلك التفسير فى فقه القانون الادارى .

وللعبارة المتقدمة معنى آخر فى القانون الفرنسى ، أضيق من المعنى السابق ، فالمحكمة ــ كقاعدة عامة ــ تكون قد جاوزت سلطتها فى القـــانون الفرنسى اذا اعتدت على اختصـــاص السلطة التشريعية أو التنفيذية أو فى رأى آخر ، اذا قضت على وجه العموم فيماً لا تختص به أية جهة قضائية .

ويقرر القانون الفرنسى عيب «تجاوز السلطة» كسبب للطعن بالنقض الى جانب الاسباب الاخرى التقليدية للطعن فى الحـــكم بطريق النقض ، وهى عدم الاختصاص وبطلان الاجراءات والخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) deni de justice

(٢) infra petita .

(٣) extra petita .

(٤) ultre petita .

واذا كان اصطلاح تجاوز السلطة قد استعمل كثيرا فى القانون الفرنسى فى غير معناه الفنى الدقيق un sens technique et p écis فقد كان ذلك لمعالجة احوال صارخة لم يكن الحكم فيها قابلا للطعن الا بسبب تجـــاوز السلطة فقط .

وبعبارة اخرى وكقاعدة عامة ، كثيرا ما يضطر الفقه والقضـــاء الى الانحـــراف عن المعنى الدقيق والفنى للاصطلاح ، حتى لا يجنح عن تحقيق حسن سير العدالة وحتى لا يحيد عنها .

هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ، وما دام القانون الفرنسى يقـــرر عيب تجاوز السلطة كسبب مستقل للطعن فى الحكم بطريق النقض فقد كان من الطبيعى أن يحاط هذا السبب بعناية خاصة ، ويتولى الفقه والقضاء دراسته ، ويتولى التمييز بينه وبين عيب مخالفة الاختصاص من ناحية ، وبين عيب مخالفة القانون بوجه خاص من ناحية أخرى .

١٠٥ مكررا (٢) ــ تجاوز السلطة فى قانون المرافعات المصرى :

لم يشأ القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ فى ٢ مايو ١٩٣١ بانشاء محكمة النقض «والابرام» ، أن يأخذ بالسبب المتقدم كسبب مستقل للطعـــن فى الحكم بطريق النقض ، وانما هو اعتبره من قبيل مخالفـــة الاختصاص ، وقالت مذكرته التفسيرية فى هذا الصدد . «وتقتصر محكمة النقض على نقض الحكم عندما ترى أن المحكمة التى أصدرت الحـــكم المطعون فيه قد **تجاوزت حدود سلطتها** اى أصدرت قرارا غير **داخل فى اختصاص السلطة القضائية** . ففى هذه الحال تكون المسألة عدم اختصاص أيضا .

واذن ، رأى القانون الصادر بانشاء محكمة النقض الا يميز بين عيب تجاوز السلطة وعيب مخالفة الاختصـــاص ، وانما رأى أن المحكمة تكون خالفت قواعد الاختصاص ولو فى الاحـــوال التى تعتدى فيها على السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فتفصل فيما يدخل فى اختصاص هذه أو تلك ، أو تفصل فيما لا يدخل فى اختصاص أية محكمة على وجه العموم .

وعدم النص على عيب تجاوز السلطة كسبب مستقل للطعن فى الحكم بطريق النقض لم يمنع محكمة النقض ، ولا الشراح من الاشارة الى التعبير ،

بعبارات عارضة يقصد بها المعنى العام للعبارة ، دون المعنى الخاص المتقدم.

ففى بعض الاحوال يطلق التعبير كمرادف لتعبير عدم الاختصاص ، فيقال ان المحكمة غير مختصة بنظر النـــزاع ، أو أنها قد جاوز سلطتها بالفصل فى النزاع .

ومن ناحية أخرى ، ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم قديم لها الى أن تجاوز القضـــاء المستعجل حدود سلطته على المنـــازعة بعد كون اختصاصه ثابتا لا يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص ولكنه مخالفة للقانون من ناحية ، وقضاء بما لم يطلبه الخصوم من ناحية أخرى(١) .

ولقد انتقد أحد الشراح ما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكمها المتقدم بمقولة انه اذا اعتبرنا أن اختصاص القضاء المستعجل لا يشترط له سوى أن تكون المنـــازعة مستعجلة ، وأن كون حكم القضـــاء المستعجل يجب أن يكون وقتيا لا يمس الحق مسألة تتعـلق بسلطة المحكمة وحدودها لا بالاختصاص وشروطه ، كان فى اصـــدار محكمة الامور المستعجلة حكما حاسما غير مؤقت تجاوز للسلطة يتميز ــ ان لم يستقل تماما ــ عن مخالفة الاختصـــاص . ذلك ان مخالفة الاختصاص تفترض أن ترفـع منازعة غير مستعجلة الى محكمة الامور المستعجلة . ولكن اذا كانت المنازعة مستعجلة فعلا فحكم المحكمة فيها لا يمكن أن يكون مشوبا بمخالفة لقواعد الاختصاص وانما يحتمل أن يكون به خطأ فى الترجيح بين مراكز الخصـــم أو أن يكون معيبا من حيث تجاوز المحكمة سلطتها فى المنازعة ، سواء أكان ذلك مقترنا بخطأ فى القانون من حيث القضاء بما لم يطلب أم لم يكن مقترنا بهذا الخطأ ، حيث لم يطلب من المحكمة ما يجاوز سلطتها ، انما تجاوزت هى هذه السلطة من تلقاء نفسها(٢) .

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ مجمـــوعة القواعد القانونية ص ٩٩٨ وما يليها .

(٢) الدكتور أحمد مسلم ــ مقال ــ الاختصاص والموضوع فى قضـــاء الامور المستعجلة ــ مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون العدد الاول رقم ١٢ .

وواضح مما تقدم أن فكرة تجاوز السلطة تنحصر ـ فى حكم النقض المتقدم ، وفيما انتقد به ـ فى اعتبار القضاء المستعجل متجاوزا سلطته ـ بعد كون اختصاصه ثابتـــا ـ اذا ما حسم الحقـــوق المتنازع عليها(١) . وبعدئذ ، لا يعنينا فى هذا المقام ما قد يعترى الحكم المستعجل من خطأ آخر بسبب كون طلب حسم الحقوق المتنازع عليها قد طلب من جانب الخصوم أم لم يطلب ، أو كون المحكمة التى أصدرت الحكم مختصة به فى الاصل أو غير مختصة(٢) .

واذن ، تختلف فكرة تجـاوز السلطة فى القانون الفرنسى عمـا ذهب اليه من ذهب فى تفسيرها فى مصر .

وبداهة ، علة ذلك واضحة ، لان القانون الفرنسى ـ دون القـــانون المصرى ـ يجعل تجاوز السلطة من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض بينما يفسر فى مصر هذا الاصطلاح تفسيرا يغلب عليه الطابع اللغوى .

هذا ويلاحظ أنه قد اتجه بعض الشراح فى مصر الى تأييـــد مذهب قانون النقض لاستبعاده «تجاوز السلطة» كسبب للطعن فى الحـكم بطريق النقض(٣) ، وقيل انه مهما يكن معنى «تجـــاوز السلطة» فهو لا يخرج عن مدلول مخالفة القانون ، ومهما تكن أهمية تحديد هذا المعنى الخـــاص فى فرنسا لضبط الاحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى أحكام «قضـــاة الصلح» والاحوال التى يجوز فيها الطعن من النائب العام لمصلحة القانون ، فان الشارع المصرى قد كفانا مؤونة هذا التحديد اذ لم يعتبر تجاوز السلطة حالة متميزة من حالات الطعن بالنقض ولم يقـــرر له أى حكم خـاص فى القانون ، بل انه قد أشار اليه باعتباره من قبيل تجاوز الاختصاص المتعلق بوظائف القضاء(٤) ، كما قالت المذكـــرة التفسيرية لقانون النقض ـ على ما قدمنــــاه .

---

(١) راجع أيضا كتاب التعليق على نصـــوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٤٩ ص ١٩٣ .

(٢) راجع أيضا فى هذا المقام «المستعجل» للاستاذ محمد على رشدى رقم ٥٦ .

(٣)و(٤) النقض فى المواد المدنية للمرحومين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٦٥ .

ومن ضوء دراستنا لهذا الموضوع فى القانون الفرنسى نستخلص ما اذا كان تجاوز السلطة ـ بمعناه الفنى فى القانون الفرنسى ـ يدخل فى عمـوم عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة أم أنه ادخل فى عمـوم عيب مخالفة القـانون .

وبعبارة أخرى ، الذى يعنينا من دراسة هذا الموضـوع فى مصر أن نحدد نوع العيب الذى يعترى الحكم اذا جاوزت به المحكمة التى أصدرته حدود سلطتها ، هل تكون قد خالفت به قواعد الاختصـاص أم تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

وبداهة ، ووفقا لما سوف نراه ، ثمة نتائج هامة تترتب عند الاعتداد بأى من الفرضين .

١٠٥ م (٣) ـ التعريف بتجاوز السلطة فى القانون الفرنسى :

بمقتضى مذهب ـ يتميز باليسر والسهولة ـ اتبعته محكمة النقض الفرنسية فى كثير من أحكامها يعتبر القاضى بمقتضاه قد جاوز سلطته اذا تعدى على ما تختص به السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية(١) .

ومثال ما تقدم أن يضع الحكم لائحة أو قانون ، أو يفرض ضريبة(٢) ، أو يفسر قرار ادارى على وجه يخالف تماما الضوابط التى قررتها الادارة فى تفسيره(٣) ، أو ينشىء حالة من أحوال البطـلان غير مقررة فى التشريع لا بصورة خاصة أو عامة بالتطبيق لنظرية مقررة(٤) ، أو يمتنع عن تطبيق

---

(١) نقض فرنسى أول أغسطس ١٨٩٨ سيريه ٩٩ ـ ١ ـ ٧١ و١٠ فبراير ١٨٦٨ سيريه ٦٨ ـ ١ ـ ٢٢٢ و٢٦ ابريل ١٨٩٢ سيريه ١٩٢ ـ ١ ـ ٢٦٤ و٩ يولية ١٨٩٤ سيريه ٩٤ ـ ٤ ـ ٤٤٠ و١٨ فبراير ١٩٠٨ سيريه ١٩٠٨ ـ ١ ـ ١٤٠ .

(٢) الاحكام المتقدمة ونقض ١٩ يونية ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ ـ ٣٧٧ .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ ـ ١ ـ ١٢٦ .

(٤) راجع نقض ٢٤ يولية ١٩٢٤ جازيت باليـه ١٩٢٤ ـ ٢ ـ ٩٥٠ و٢٢ يونية ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ ـ ٥٤٩ .

قانون نافذ ، أو ينتقد تصرفا للحكومة ، أو ينتقد احد القوانين أو عملا من اعمال السيادة ، أو يوقع جزاءات ادارية لم يقررها القانون ، أو يصدر القاضي فى حكمه أوامر للسلطات الادارية أو النيابة العمومية فى غير الاحوال المقررة فى التشريع(١) ، أو يبطل قرارات النيابة العمومية فى غير الاحوال المقررة فى التشريع .

والاتجاه المتقدم فى تفسير عيب «تجاوز السلطة» هو الذى اعتدت به الاعمال التحضيرية التى سبقت صدور قانون ٢٥ مايو ١٨٣٨ — وهو الذى قرر فى مادته الخامسة عشر عدم جواز الطعن فى احكام محاكم الصلح الانتهائية الا بطريق النقض وبسبب عيب تجاوز السلطة . ولقد فسر أحد مجلسى البرلمان الفرنسى(٢) فى ذلك الحين هذا الاصطلاح على اعتبار أنه لا يقصد به تعدى القاضى على اختصاص جهة قضائية لا تتبعها محكمته (أى مخالفته لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة) . وانما يقصد به تعديه بما لا يدخل فى اختصاص أية جهة قضائية . وعلى هذا الاعتبار صدر قرار المجلس فى صدد ذلك القانون . كذلك الحال بالنسبة الى التقرير المقدم الى مجلس النواب(٣) فهو أيضا قد اعتبر تجاوز السلطة انه اعتداء المحاكم على ما يدخل فى صميم عمل السلطة التشريعية أو التنفيذية .

والتعريف المتقدم يتمشى مع نص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسى التى تعاقب القاضى الذى يخل بواجبه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية ، وذلك اذا تدخل فى شئون السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية سواء بالامتناع عن تطبيق القوانين أو بانشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع .

وقيل فى تأكيد ما تقدم أن القاضى عندما يجاوز سلطته القضائية

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٨٣٢ سيريه ٣٢ — ١ — ٧٣٢ و١٨ ابريل ١٩٢٤ جازيت باليه ١٩ سبتمبر ١٩٢٤ . والاحكام العديدة المشار اليها فى جلاسون ص ٧٠٣

(٢) chambre des paris فى عهد لويس الثامن عشر .

(٣) chambre des députés .

باغتصابه ما هو من وظائف السلطتين التشريعية أو التنفيذية انما يعتدى على مبدأ فصل السلطات ذلك المبدأ الدستورى المقرر للمصلحة العامة ، والذى بمقتضاه يتحدد سلطان كل سلطة من سلطات الدولة(١) .

واذن ، بناء على هذا الرأى المتقدم ، يختلف عيب عدم الاختصاص L'incompetence عن عيب تجاوز السلطة فى أن الاول ينشأ عندما يرفع النزاع الى غير الجهة القضائية أو المحكمة التى عينها القانون ، بينما عيب تجاوز السلطة يحصل عندما تعتدى المحكمة على مبدأ فصل السلطات .

وبناء على هذا الرأى ، اذا فصلت المحاكم القضائية فى منازعة ادارية من اختصاص المحاكم الادارية تكون قد خرجت عن اختصاصها ، أما اذا مست ما لا يعتبر من قبيل المنازعات الادارية بل يعد من صميم ما يدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية ذاتها فانها تكون قد جاوزت سلطتها(٢) .

وفى رأى آخر اتجهت اليه كثير من المحاكم الفرنسية لا يتطلب حتى يعتبر القاضى قد جاوز سلطته أن يكون قد فصل فى اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية ، بل يكتفى أن يكون القاضى قد باشر اختصاصا أو عملا أو حقا لا يدخل فى اختصاص أية محكمة على وجه العموم أو ليس من حقها القيام به ، ولو كان ذلك لا يعد من صميم عمل السلطة التشريعية أو التنفيذية(٣) ، كما اذا انتقدت محكمة تجارية قضاء لمحكمة النقض(٤) ، أو كما اذا انتقدت محكمة السلطة القضائية فى دولة أجنبية(٥) ، أو قضت

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧١ وما أشار اليه من مراجع .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ سيريه ٩٠ — ١ — ٥٠٢ ونقض ٢٢ يولية ١٩١٣ سيريه ١٩١٤ — ١ — ٢٦٢ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ — ١ — ١٣ وأحكام النقض العديدة المشار اليها فى جلاسون ١ رقم ٢٧١ ص ٧٠٤ و Cartoult المرجع المتقدمة الاشارة اليه .

(٤) ٢ ابريل ١٨٥١ سيريه ٥١ — ١ — ٢٣٢ .

(٥) موريل رقم ٦٦٣ ونقض ١٨ مارس ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٥ — ٢٦٧ .

على من لم يختصم فى الدعوى ولم يعلن الى جلستها(١) ، أو قضت بوقف دعوى دون ابداء أية أسباب تبرر هذا الوقف(٢) .

ولم يسلم هذا الرأى من النقد ، وقيل انه يخلط بين تجاوز السلطة والخطأ فى الاجراءات أو الخطأ فى تطبيق القانون على وجه العموم . وبعبارة اخرى تفسير تجاوز السلطة على اعتبار انه يشمل فى مضمونه الفصل فيما لا يدخل فى اختصاص اية محكمة يجعل الخطأ فى تطبيق القانون أو الخطأ فى الاجراءات مندرجا تحت هذا التعبير ، ويبقى بعدئذ وجوب التفرقة بين تجاوز السلطة ومخالفة القانون على وجه العموم(٣) .

وقيل ، فى رأى ثالث ، ان القاضى يكون قد جاوز سلطته اذا خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام تلتزم جميع المحاكم باحترامها . وفى هذا يقول Crépon ان تجاوز السلطة لا يتوافر الا اذا فصل القاضى فيما لا يدخل فى اختصاص المحاكم على وجه العموم ، مخالفا بذلك قاعدة متعلقة بالنظام العام(٤) .

وواضح أن هذا الاتجاه الاخير فى تفسير تجاوز السلطة قد أضاف فكرة النظام العام الى ما انتهى اليه الرأى الثانى ، بحيث يصبح القاضى وفقا لهذا الرأى متجاوزا سلطته اذا فصل فيما لا تملكه أية جهة من جهات القضاء بشرط أن يكون قد خالف فى ذلك قاعدة متعلقة بالنظام العام .

ومن الامثلة التى قيلت فى التطبيق العملى لهذا الرأى أن يصدر الحكم على من لم يكلف بالحضور للدفاع عن نفسه ، أو يصدر بناء على معلومات القاضى الشخصية ، أو بناء على مستندات لم يطلع عليها المحكوم

(١) نقض ١٢ مارس ١٨٧٩ سيريه ٧٩ — ١ — ٢٥٥ .
(٢) جلاسون المرجع السابق .
(٣) جلاسون — المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق ونقض ٥ يولية ١٨٧٥ سيريه ٧٥ — ١ — ١٠٦ وتعليق المحامى العام Reverchon .

عليه ، أو يمس الحكم حجية أحكام اخرى فصلت فى ذات النزاع(١) .

ولم يسلم ــ بطبيعة الحال ــ هذا الاتجاه فى التفسير من النقد على اعتبار أنه خلط بين تجاوز السلطة وكل ما تقتضيه حقوق الدفاع أو حجية الشيء المقضى به أو اتخاذ الاجراءات فى مواجهة الخصوم ، لان المساس بهذه المبادىء الاخيرة يعتبر مخالفة للقانون ، ويستوى ــ فى هذا المقام ــ أن تتعلق المخالفة بالنظام العام أو لا تتعلق به(٢) .

كذلك ــ كثيرا ما يخلط بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام . فمثلا اذا فصلت محكمة الاستئناف فيما قد حسمه حكم صدر من محكمة الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى تكون قد خالفت قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين أو درجة واحدة . ولا تكون قد جاوزت سلطتها(٣) . وكذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون ، ولا تكون قد جاوزت سلطتها اذا قضت بغير حق بعدم قبول التماس اعادة النظر على الرغم من توافر سبب لقبوله ، أو قضت بعدم قبول المعارضة على الرغم من توافر شروط قبولها ، وفى الحالتين يكون على المحكمة الفصل فى موضوع الالتماس أو موضوع المعارضة بحسب الاحوال .

أيضا ، يجب التمييز بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد المرافعات ، فالقاضى يكون قد خالف القانون ، ولا يكون قد جاوز سلطته ، اذا لم يسبب قضاءه أو اذا قضى بأكثر مما طلبه الخصم(٤) ، أو فيما لم يطلبه الخصم .

١٠٥ (٤) ــ رأينا الخاص فى التعريف بتجاوز السلطة :

نرى أنه اذا كان بعض الاتجاهات المتقدمة فى تفسير عيب «تجاوز

(١) يلاحظ أن حجية الشيء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام فى القانون المصرى ــ راجع المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

(٣) قارن نقض ١٧ ديسمبر ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٣٩١ .

(٤) نقض ١١ يولية ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٩ ــ ١ ــ ٥٦٣ .

السلطة» قد نجح فى التفرقة بينه وبين عيب عدم الاختصاص ، على تقدير ان المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها اذا فصلت فيما تختص به السلطة التشريعية أو التنفيذية . وانها تكون قد خالفت قواعد الاختصاص اذا فصلت فيما يدخل فى اختصاص محكمة أخرى ، الا أن البعض الآخر من هذه الاتجاهات قد خلط بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد المرافعات أو مخالفة القانون على وجه العموم .

ونرى ، ان فكرة «تجاوز السلطة» كعيب يعترى الحكم فيكون لذلك قابلا للطعن فيه بطريق النقض ـ واستثناء من الاصل العام فى التشريع ـ هذه الفكرة لم تدر بخلد واضعى التشريع الفرنسى سنة ١٨٣٨ الا على أساس تحقيق مبدأ فصل السلطات على وجهه الاكمل .

ويؤيد وجهة النظر هذه سمة الاجراءات ـ الواجبة الاتباع لطعن النائب العام فى الحكم بسبب عيب تجاوز السلطة ـ وطابعها . فهو لا يملك هذا الطعن ـ وفقا لما سوف نراه ـ الا بناء على طلب من وزير العدل ، بينما هو يملك الطعن من تلقاء نفسه فى الحكم لمصلحة القانون وبسبب مخالفته .

وبعبارة أخرى ، عندما تفصل محكمة النقض فى طعن حكم بسبب تجاوز سلطة المحكمة التى أصدرته انما تباشر سلطة خاصة تختلف عن تلك التى تقوم بها عند نظر طعن فى حكم بسبب مجرد الخطأ فى تطبيق القانون ، فهى ـ فى الحالة الاولى ـ تقوم بعمل يتصل بقضاء دستورى une véritable juridiction constitutionnelle أى تقوم بعمل محكمة دستورية عليا(١) .

ويقطع فى هذه الدلالة أيضا تلك الاجراءات المقررة لطعن النائب العام بسبب تجاوز السلطة ، فالمشرع يبتغى حسم ذلك الخلاف الدستورى ولو كان عيب تجاوز السلطة يعترى أسباب الحكم دون منطوقه ، بل ويجيز هذا الطعن «أيا كانت محكمة الطعن التى أصدرت الحكم ، ولو كان قد صدر من محكمة الدرجة الاولى وما زال ميعاد الطعن فيه بالاستئناف

---

(١) راجع موريل رقم ١٠٣ والمرجع الايطالى الذى أشار أليه .

قائما . كما يجيز للنائب العام رفع هذا الطعن ولو لم ينقض ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة الى خصوم الدعوى .

واذن ، يبين من كل ما تقدم أن «تجاوز السلطة» لا يمكن تصوره الا اذا أغتصبت السلطة القضائية ما هو من وظائف السلطة التشريعية أو التنفيذية .

أما اذا اعتدت محكمة على ما هو من اختصاص سلطة قضائية لا تتبعها هذه المحكمة ، أو اعتدت على اختصاص محكمة أخرى ، تكون المخالفة متصلة بالاختصاص المتعلق بالوظيفة أو (النوعى أو القيمى أو المحلى) على حسب الاحوال .

كذلك ، لا تكون المحكمة قد جاوزت سلطتها اذا لم تعتد على عمل السلطة التنفيذية أو التشريعية وانما خالفت قوانين المرافعات أو القانون على وجه العموم بأن قضت بما لم يطلبه الخصم ، أو بأكثر مما طلبه ، أو اخلت بحقوق الدفاع ، أو قضت بعلمها الشخصى ، أو قضت فى غير مواجهة طرفى الخصومة ... الخ(١) .

واذا كان اصطلاح «تجاوز السلطة» قد أستعمل كثيرا فى غير معناه الفنى الدقيق ، فقد كان ذلك ـ كما قدمنا ـ لمعالجة مخالفة القانون فى أحوال صارخة لا يكون فيها الطعن فى الحكم جائزا الا بسبب تجاوز السلطة .

١٠٥ م (٥) ـ أهمية الطعن بسبب تجاوز السلطة فى القانون الفرنسى وحالاته واجراءاته :

لم يكن حكم «قاضى الصلح(٢)» الانتهائى قابلا للطعن فى فرنسا الا بطريق النقض وبسبب تجاوز السلطة فقط . وذلك عملا بالقانون الصادر فى ٢٥ مايو ١٨٣٨ ، ومن ثم كان لتحديد حقيقة المقصود من العبارة

---

(١) راجع نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ ـ ١ ـ ٣٧ .

(٢) يطلق عليه حاليا Le tribunal d'instance راجع المادة الاولى من القانون الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ .

أهمية كبيرة ، ولكنه فى ٢٢ ديسمبر ١٩١٥ عدل القانون المتقدم واصبحت الاحكام السابقة قابلة للطعن بالنقض بسبب الخطأ فى تطبيق القانون أيضا .

ومع ذلك ، ما زالت أهمية تحديد المقصود من العبارة المتقدمة قائمة فى التشريع الفرنسى ، وذلك بناء على نص المادة ٥٢ من القانون الصادر فى ٢٣ يولية ١٩٤٧ بتعديل اجراءات الطعن بالنقض ، فهذه المادة تجيز للنائب العمومى بناء على طلب من وزير العـــدل أن يطعن فى أى حكم ، أيا كانت المحكمة التى أصــدرته ، اذا جاوزت هذه المحكمة سلطتها القضــائية واغتصبت ما تملكه السلطة التنفيذية أو التشريعية .

كذلك جميع القـرارات الادارية والاوامر الولائية وأعمــال الادارة القضائية التى تصدر من أية محكمة ولا يجوز الطعن فيها بالنقض للخطأ فى تطبيق القانون ، لانها لا تعد من قبيل الاحكام بالمعنى الخاص ، هذه القرارات يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا بسبب تجاوز السلطة فقط(١) .

وثمة قرارات تأديبية أيضا لا يجــوز الطعن فيها بالنقض الا بسبب تجاوز السلطة(٢) فقط .

والطعن بالنقض بسبب تجاوز السلطة يختلف عن الطعن الذى يرفع من جانب المحكوم عليه ، كما يختلف عن ذلك الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون .

وهو ، فى واقع الامر ، يرفع من جانب الحكومة وبناء على طلبها لالغاء حكم أو قرار صدر من السلطة القضائية يمس مبدأ فصل السلطات ويعتدى على السلطة التشريعية أو التنفيذية .

فهو آذن طعن من نوع خاص ، وجزاء من نوع خاص .

وتنص المادة ٥٢ من القـــانون الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٤٧ بتعــديل

---

(١) موريل رقم ٦٦٣ وجلاسون رقم ٢٧١ و٢٧٢ .

(٢) جلاسون ١ رقم ١٢٢ ورقم ١٥٦ ورقم ٢٧١ و٢٧٢ .

اجراءات الطعن بالنقض على أن لوزير العدل أن يطلب من النائب العام الطعن فى أى حكم أو قرار صادر من أية محكمة جاوزت بصدده سلطتها القضائية.

وحتى يبدو بوضوح ما يتميز به الطعن المتقدم ، نفرق بينه وبين طعن النائب العام لمصلحة القانون ، وفق ما يلى :

(١) لا يملك النائب العام رفع الطعن بسبب تجاوز السلطة الا بناء على طلب من وزير العدل ، بينما الطعن لمصلحة القانون لا يتطلب تصريحا أو أمرا من وزير العدل .

(٢) يملك النائب العام الطعن بسبب تجاوز السلطة ولو كان ميعاد للطعن بالنقض فى الحكم ما زال قائما بالنسبة الى خصوم الدعوى ، بينما لا يملك النائب العام الطعن لمصلحة القانون الا بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة الى المتقاضين ، وبشرط عدم الطعن فى الحكم من جانبهم .

(٣) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ولو كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الاولى وما زال ميعاد استئنافه قائما .

(٤) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ولو كان المساس بما يدخل فى اختصاص السلطة التنفيذية أو التشريعية قد جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه وليس فى منطوقه .

(٥) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ولو كان المطعون فيه قرارا اداريا أو أمرا ولائيا أو عملا من أعمال الادارة القضائية .

(٦) يوجب القانون الصادر سنة ١٩٤٧ على النائب العام ادخال الخصوم فى الطعن ، ومنحهم المواعيد اللازمة لتقديم مذكراتهم واعداد دفاعهم حتى يصدر الحكم فى مواجهتهم . فيكون حجة لهم أو عليهم . بينما طعن النائب العام لمصلحة القانون لا يفيد خصوم الدعوى ، ولا يمس الحكم الصادر فيه مصلحتهم على وجه الاطلاق ، كما لا يختصموا فى الطعن بطبيعة الحال(١) .

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية فى جلاسون ١ رقم ٢٧١ وفى موريل رقم ٦٦٨ و٦٦٩ و٦٧٠ وراجع أيضا Cuche et Vincent سنة ١٩٦٣ ورقم ٣٧١ وما يليه .

١٠٥ م (٦) ـ مكان عيب تجاوز السلطة فى القانون المصرى :

رأينا أن المشرع فى قانون النقض الصادر فى سنة ١٩٣١ ـ وفى القوانين التالية له ـ لم ينشىء سببا مستقلا للطعن فى الحكم بالنقض لعيب تجاوز السلطة ، وانما أعتبرت مذكرته التفسيرية تجاوز السلطة من قبيل مخالفة الاختصاص المتعلق بوظيفة المحكمة .

ورأينا أيضا ، أن بعض الشراح قد رحب بما ذهب اليه القانون المتقدم ، نظرا للعناء الكبير الذى يبذله الفقه والقضاء فى فرنسا لتحديد حقيقة المقصود من تعبير «تجاوز السلطة» .

ونضيف أنه ـ بعد الدراسة المتقدمة ـ يتضح بجلاء أن عيب تجاوز السلطة ادخل فى عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة منه فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون . واذا كانت قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة تحدد فى الاصل اختصاص كل جهة قضائية أى توزع ولاية الفصل فى الخصومات على جهات القضاء المختلفة ، الا أن ثمة جهة قضائية فى كل تنظيم قضائى ، تكون هى الجهة ذات الاختصاص العام ، فتختص بنظر جميع المنازعات الا ما خرج عن اختصاصها بنص خاص . ومن ثم ، تكون دراسة الاختصاص المتعلق بالوظيفة لا تنحصر فقط فيما يدخل فى اختصاص كل جهة قضائية وانما تتعلق أيضا بما لا يدخل فى اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ، كأعمال السيادة وجميع الاعمال التى لا تدخل على وجه العموم فى اختصاص جهات القضاء .

ومن ثم يكون عيب مخالفة الاختصاص المتعلق بالوظيفة شاملا أى متضمنا عيب تجاوز السلطة .

ولقد خص قانون النقض الصادر سنة ١٩٥٩ عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة بعناية واضحة . فنص فى مادته الثانية على جواز الطعن بالنقض استثناء ، فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، لسبب وحيد هو مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة أى بولاية المحاكم . والغيت هذه القاعدة فى قانون المرافعات الجديد ، على ما قدمناه .

هذا وتلاحظ اهمية سبب الطعن عند تطبيق المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، فاذاً كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص فان محكمة النقض تقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التقاضى أمامها باجراءات جديدة ، بينما اذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب فان المحكمة تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم .

واذا كان قد طعن فى الحكم بالنقض بسبب تجاوز السلطة ، فان محكمة النقض لا تعين المحكمة المختصة ــ بطبيعة الحال ــ اذا ما قضت بنقض الحكم ، وانما تقتصر على مجرد الغائه فيما جاوزت بمقتضاه المحكمة التى أصدرته سلطتها القضائية باعتدائها على ما تختص به السلطة التنفيذية أو التشريعية .

وليس ثمة ما يمنع المشرع فى مصر من منح المحكمة العليا سلطة الفصل فى الطعن على أى حكم أو قرار يصدر من أية محكمة بسبب تجاوز السلطة ، على أن يرفع الطعن النائب العام بناء على طلب من وزير العدل . فهذا الاختصاص أقرب أن يكون للمحكمة الدستورية العليا منه لمحكمة النقض ، على وفق ما قدمناه .

١٠٥ م (٧) ــ تجاوز السلطة وقانون المرافعات الجديد :

اتجه مشروع قانون المرافعات المصرى «الكتاب الاول» الصادر فى سنة ١٩٦٥ الى ما ذهب اليه القانون السابق من حيث عدم افراد سبب خاص للطعن فى الحكم بالنقض بسبب تجاوز السلطة .

وانما استحدث المشروع حكم المادة ٤١٢ التى تجيز للنائب العام أن يطعن بالنقض لمصلحة القانون . وهذا النص مأخوذ من مجموعة من قانون المرافعات الفرنسى . فهذه المادة تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطا فى تطبيقه أو فى تأويله فى الاحوال الآتيــة :

أولا : الاحكام التى تنص القوانين على منع الخصوم من الطعن فيها .

ثانيا : الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بعريضة يوقعها النائب العام — دون التقيد بأى ميعاد فى هذا الصدد . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

ولم يأخذ المشروع بما يقرره القانون الفرنسى من جواز طعن النائب العام بالنقض بسبب تجاوز السلطة بناء على طلب من وزير العدل .

وانما أجازت المادة ٢/٤٣٨ منه فى جميع الاحوال للنيابة العامة ولو لم تكن طرفا فى الخصومة أن تعترض على أى حكم يترتب عليه مساس بالنظام العام . وجاء هذا النص فى باب اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها .

وصفوة القول فى هذا الصدد أن المشروع ألغى بحق الحالات المقررة فى المادة ٤٥٠ من القانون السابق والتى يجوز فيها التظلم من الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها(١) . وقد نقل المشروع الفقرة الاولى من تلك المادة الى باب التماس اعادة النظر فى المشروع على تقدير أن المعترض لا يعتبر من الغير ، ومن ثم صارت الحالة الاولى المقررة فى المادة ١/٤٥٠ من القانون السابق من بين أسباب التماس اعادة النظر فى المشروع .

واستحدث المشروع فى المادة ٤٣٨ منه حالتين للاعتراض على الحكم ، الاولى هى تلك التى كانت مقررة فى القانون المختلط القديم ، والمقررة حاليا فى القانون الفرنسى واللبنانى والسورى ، والثانية هى التى نحن بصددها .

فهذه المادة تنص على انه يجوز لمن يكن طرفا فى الخصومة أن يعترض

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية للمشروع — وراجع ما قلناه من نقد لحكم المادة ٤٥٠ بفقرتيها فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثانية رقم ٣٩٧ .

على الحكم الصادر فيها اذا كان يمس حقوقه ولو لم يكن نهائيا(١) . وفى جميع الاحوال يجوز للنيابة العامة ولو لم تكن طرفا فى الخصومة أن تعترض على أى حكم يترتب عليه مساس بالنظام العام . وقد قدمنا أن ثمة اتجاهات فى الرأى يذهب فى فرنسا الى اعتبار المحكمة متجاوزة سلطتها اذا مامست قاعدة متعلقة بالنظام العام . فيكون اعتراض النيابة فى المشروع مقررا فى احوال تجاوز السلطة وفقا لاتجاه هذا الرأى .

واعتراض النيابة العامة على الحكم يختلف عن طعن النائب العام لمصلحة القانون ، فبينما طعن النائب العام لا يمس حقوق خصوم الدعوى وهو لذا غير مقيد بميعاد ما ويصدر الحكم فى الطعن دون دعوة الخصوم نجد أن اعتراض النيابة العمومية يمس حقوق خصوم الدعوى عملا بالمادة ٤٤٣ من المشروع ومن ثم وجبت دعوتهم للتدخل ، ولا يسقط الاعتراض الا بسقوط حق الخصوم بمضى المدة عملا بالمادة ٤٤١ منه .

ومعنى هذا أن تبقى حقوق الخصوم قلقة غير مستقرة ، ولو صدرت فى صددها أحكام باته . وبعبارة أخرى ، يبقى الحق الموضوعى ما بقى غير مستقر . وكل المصلحة العامة التى يرجى تحقيقها من النص المتقدم هو الغاء الاحكام التى تمس النظام العام . ونحن على ادراك أن النظام العام قد يمس أصل الحقوق الثابتة فى الاحكام ، وقد يمس الاجراءات السابقة على صدورها وقد يمسها هى بذواتها ، ولكننا نعلم أنه من الاصول المقررة أن الحكم متى أغلق سبيل الطعن فيه صار عنوانا للحقيقة والصحة حتى ولو مس قاعدة متعلقة بالنظام العام ، وذلك احتراما لحجية الشىء المقضى به وحتى لا تتأبد المنازعات ، وتطبق محكمة النقض هذه القاعدة فى شتى صورها ، فمثلا متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا يمتنع عليها اعادة النظر فى صدد قبول الاستئناف أو عدم قبوله ولو أثيرت فى هذا الصدد مسألة من النظام العام(٢) .

---

(١) قلما يطبق مثل هذا النص لان الغير يملك كأصل عام فى التشريع انكار حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به فى حقه أو تنفيذه عليه (المرافعات رقم ٦٤٧) .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ .

ويؤكد ذات المشروع هذه الفكرة بنصه فى المادة ١٣٥ منه على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وواضح من النص ، ومن مذكرته التفسيرية ، أنه يعمل به سواء حسم الحكم المعترض عليه المسألة المتعلقة بالنظام العام أم لم يحسمها ، وبعبارة أخرى ، ولما كان هذا النص قد ورد بصورة عامة ، فان النيابة تملك بمقتضاه الاعتراض على الحكم سواء أكان قد حسم المسألة المتعلقة بالنظام العام ـ حينما يبنى فى نظر النيابة على غش أو على غير الحقيقة بسبب مسلك طرفى الخصومة أو أحدهما ـ اذا لم يحسم تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام . فهذه شيمة الاعتراض ، اذ بمقتضاه يعيد المعترض طرح الخصومة من جديد على المحكمة ـ راجع المادة ٤٥٥ من القانون السابق والمادة ٤٣٣ من المشروع .

واذا كان اعتراض النيابة على الحكم مقصورا على أحوال الغش لهان الامر ، أما شموله لكل أحوال المساس بالنظام العام ، فهو أمر سوف يترتب عليه فى التطبيق العملى تزاحم المحكوم عليهم فى النيابة العمومية لطلب استعمالها لحقها فى الاعتراض على الاحكام الصادرة عليهم بزعم أنها تمس النظام العام . وليت هذا الحق كان مقصورا على النائب العام وحده . وبعبارة أخرى ، آلغريب أن يكون طعن النيابة العامة لمصلحة القانون مقصورا على النائب وحده ، ولا يمس هذا الطعن حقوق الخصوم ، بينما يكون اعتراض النيابة العمومية على الحكم لكلّ عضو فيها مع مساس الاعتراض بحقوق الخصوم الثابتة بأحكام باته .

والغريب أيضا أن يقصر الاعتراض فى المشروع على الغير بمعناه الفنى الدقيق ـ وفقا لما جاء فى المذكرة التفسيرية للمشروع ـ ولا يلتزم المشروع هذه الدقة فى اعتراض النيابة العمومية من حيث اجازة اعتراضها ولو كانت طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم أو كانت قد تدخلت فيها . وكيف يسمح باعتراض النيابة على الحكم فى هذه الاحوال وقد كانت طرفا فى

الخصومة أو متدخلة فيها ، ثم كيف يسمح باعتراضها لمجرد كون الحكم قد مس النظام العام ، دون أن يكون هناك غش قد مس القانون ، كما لو لم يذكر فى الحكم مثلا اسم عضو النيابة الذى مثلها ، أو كما اذا لم يوقع أحد المحامين على صحيفة الطعن ، أو كما اذا لم يوقع أحد القضاة على مسودة الحكم ، ولم يحضر جلسة النطق به ، ففى هذه الاحوال كلها يتعلق البطلان بالنظام العام(١) .

لعل الخير فى الغاء الفقرة الثانية من المادة ٤٣٨ من المشروع ، أو لعل الخير فى قصرها على النائب العام بشرط توافر الغش نحو القانون ، وقصرها على الاحكام غير النهائية .

وفى عبارة أخيرة ، نقول اذا كان المشروع يهدف الى رعاية النظام العام الى الحد الذى تستشفه المادة ٢/٤٣٨ منه أفلا يكون من الاوفق أن يقرر تدخل النيابة العامة فى جميع القضايا المدنية والتجارية فتعين القضاء على الفصل فى المنازعات من ناحية ، وتشرف وتراقب ما يمس النظام العام من ناحية أخرى ، وعندئذ تستقر الحقوق لدى أصحابها بغير تهديد من جانب النيـــابة .

أما النص على جواز اعتراض النيابة على الحكم البات ، سواء أكانت قد تدخلت فى الخصومة الصادر فيها الحكم ام لم تتدخل ، وجواز اعتراضها ولو كانت طرفا أصليا فى الخصومة ، وبقاء الحق فى الاعتـــراض ما بقى الحق الموضوعى قائما ، كل هذا يؤدى الى عدم استقرار الحقـــوق لدى أصحابها ويؤيد المنازعات القضائية ، ويوهن أحكام القضاء التى يجب أن تتسم بالحزم والبت .

---

(١) عن الحالة الاولى راجع نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١١ ص ٣٠ ونقض ٢ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٩٩ و١٦ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٥٦ وعن الحالة الثانية نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ وعن الحالةالثالثة راجع نقض ٢٥ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٦٠ ونقض ٢ فبراير ١٩٥٣ طعن رقم ١٩٤ السنة ٢٢ قضائية .

وللاعتراضات المتقدمة ألغى القانون الجديد حالات اعتراض الغير ، سواء أكان الاعتراض من الغير أم من النيابة العامة ، ونقل الحالة الاولى منه - والتى كانت مقـــررة فى المادة ٤٥٠/١ من القانون الســابق - الى باب الالتماس كسبب من أسبابه (م ٨/٢٤١) . وأخذ القانون الجــديد بطعن النائب العام بطريق النقض لمصلحة القانون على النحو المقرر فى المادة ٢٥٠ منه والمتقدمة الاشارة اليه .

الفصل الثانى

الدفـع بالاحـالة

١٠٦ - الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى : هو الدفـــع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعـوى المطروحة عليها واحالتها الى محكمة أخرى اما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى ، واما لقيام دعوى اخرى مرتبطة به .

وقد رأينا أن على المحكمة الحـكم بالاحالة الى المحكمة المختصــة بعد الحكم بعدم اختصاصها ، وذلك عملا بالمادة ١١٠ . كذلك تنص المــادة ٤٦ على أنه اذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لا يدخل فى اختصاصها جاز لها أن تحكم فى الدعوى الاصلية وحـدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، والا وجب عليها أن تحــكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

وندرس الاحالة فى هذه الاحوال المختلفة على التوالى .

اما الاحالة الاتفاقية عملا بالمادة ١١١ فقد تقدمت دراستها(١) .

---

(١) فى رقم ١٠٤ من هذا الكتاب .

الفرع الاول

الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمتين(١)

١٠٧ ــ قد تختص أكثر من محكمة بدعوى واحــــدة ، كما اذا تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة ، أو اذا آتفق على موطن مختار لتنفيذ عقد فيرفع المدعى دعوى امام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل فى الدعوى الاولى لعدم رضائه عن اتجـــاه المحكمة فى تحقيق القضية المرفوعة امامها أو يتوفى أثناء سيرها ، فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيـــام النزاع أمام المحكمة الاولى . كمــا قد يقيم شخص دعوى أمام محــكمة غير مختصة ثم يثبت لها آختصاصها بعــدم الاعتراض عليها فى الوقت المناسب ، فترفع الدعوى مرة أخرى لسبب من الاسباب المتقدمة أو لغيره من الاسباب أمام محكمة أخرى مختصة .

وقد يكون للمدعى مصلحة فى تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى اذا كان قد فاته فى الخصومة الاولى طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات فى مناسبته (م ٧ و ٧٥ من قانون الاثبات) أو اذا كان قد سقط حقه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات لاهماله فى مباشرة عمل أو اجراء معين فى الاجــــل المضروب له (م ٧٦ و١٣٧ و١٥٢ من قانون الاثبـــات) فيكون من مصلحته فى هذه الاحوال عدم السير فى الخصـــــومة وتجديدها أمام محكمة أخرى .

١٠٨ ــ ولما كان القانون لا يجيز أن تقوم دعوى واحدة أمام محكمتين ولو كانت كل منهما مختصـــة بنظرها ، ليتفادى تضاعف اعمال المحـــاكم وتضاعف النفقات ، وليتفادى أيضا تعدد الاجراءات وتناقض الاحـــكام

---

(١) renvoi pour litispendance.

اجاز ــ عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة ــ طلب احالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة أمامها القضية الاولى(١) .

وشروط قبول الدفع بالاحالة تكاد تكون بعينها شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم به ، فكل منهما يقصد به تفادى الحكم فى دعوى مرة ثانية منعا من تناقض الاحكام فى القضية الواحدة . وبعبارة أخرى ما يرمى الى تحقيقه الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى يحققه أيضا الدفع بسبق الفصل فى الدعوى ، غير أن الدفع الاخير لا يوجه اذا صدر فى احدى القضيتين حكم فى الموضوع .

انما يلاحظ أن نطاق الدفع بالحجية أوسع من نطاق الدفع بالاحالة ، لان الاول يقصد به فضلا عما تقدم تفادى تناقض الاحكام فى القضايا المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة(٢) .

فاذا رفع أحد طرفى عقد دعوى على الطرف الآخر بطلب تنفيذه ، ورفع الآخر دعوى على خصمه بطلب بطلانه فلا يجوز فى الدعوى الاخيرة التمسك بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاولى ، وانما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، كما يجوز عند صدور حكم فى احدى القضيتين التمسك بحجيته فى القضية الاخرى . واذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى لحق المدعى من خطأ المدعى عليه فى حالات معينة ، واقام الآخر دعوى مطالبا بالتعويض لخطأ الاول فى ذات الحادثة ، فلا يجوز فى الدعوى الاخيرة التمسك بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى انما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، ويجوز عند صدور الحكم فى احدى القضيتين التمسك بحجيته فى الاخرى . واذا رفعت دعوى بطلب ملكية عين ورفعت أخرى بطلب ريع العين فلا يجوز أيضا التمسك ــ فى الدعوى الاخيرة بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى ، وانما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، ويجوز عند

---

(١) انظر فى تحديد علة الاحالة حكم محكمة القاهرة الابتدائية (مستعجل ١٦ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٠١) .

(٢) أنظر كتاب P. la Costi J. De le chose jugée ، الطبعة الثانية ، رقم ٢٥١ وما بعده .

صدور الحكم فى القضية الاولى برفض مطلوب المدعى ـ التمسك بحجية هذا الحكم فى الدعوى الاخرى .

وليس معنى ما تقدم أن ما يحققه الدفع بالحجية يحققه الدفع بالاحالة بنوعيه ، فقد تتصور اجازة التمسك باحالة دعوى الى محكمة أخرى لارتباطها بدعوى منظورة أمام هذه المحكمة الاخيرة دون أن يكون من الجائز اذا صدر حكم فى احدى الدعويين التمسك بحجيته فى الاخرى ، ويكون ذلك فى الاحوال التى لا يصل فيها الارتباط بين الدعويين على صورة لا تقبل التجزئة . فمثلا اذا رفع الوكيل دعوى على الموكل لمطالبته بأتعابه وأقام الموكل دعوى على الوكيل لمطالبته بتقديم حساب وبرد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة الوكالة فمن الجائز ابداء الدفع باحالة احدى الدعويين أمام المحكمة التى تنظر الاخرى ، انما اذا صدر حكم فى موضوع احدى الدعويين فلا يتصور التمسك بحجيته فى الاخرى ، وذلك لانه لا يقصد من الدفع بالاحالة للارتباط مجرد تفادى استحالة أو صعوبة تنفيذ الاحكام وانما يقصد به أيضا ضمان حسن سير القضاء بتوفير الجهد والوقت اذ أن جمع القضايا المرتبطة أمام محكمة واحدة ييسر الفصل فيها فى وقت قصير وبنفقات قليلة كما ييسر جهد الخصم فقد يتحد دفاعه أو يتحد مطلوبه فيها.

وخلاصة القول أن الدفع بالحجية يحقق ما قصده المشرع من الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، وانما لا يحقق كل ما قصده المشرع من الدفع بالاحالة للارتباط .

وبناء على ما تقدم يجب أن يلاحظ عند دراسة شروط الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أن المشرع قصد به تفادى الحكم فى دعوى واحدة مرة ثانية منعا من تناقض الاحكام فى القضية الواحدة ، وبعبارة أخرى هذه الفكرة هى التى تنظم شروط الدفع . وهذه الشروط هى(١) :

---

(١) أنظر فى تعريف حالة litispendance وفى شروط الدفع بالاحالة رسالة Fourcade فى La connexité en procédure civile ص ٢٦٠ وما بعدها .

١٠٩ ـ الشرط الاول :

أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح بأن يكون موضوعهما واحدا وسببهما واحدا وأن يكون الخصوم فى احداهما هم نفس الخصوم فى الاخرى .

فبالنسبة للموضوع يتعين أن يكون واحدا بمعنى أنه اذا كان المطلوب فى الاولى ملكية عقار معين وجب أن يكون المطلوب فى الثانية هو أيضا الملكية(١) وأن تتعلق هذه الملكية بذات العقار(٢) وأن يكون القدر المطلوب من ملكية العقار واحدا فى الدعويين(٣) .

واذا لم يكن مقدار المطلوب واحدا فى الدعويين فيكفى أن يجمعهما قدر مشترك ـ وبعبارة أخرى يكفى أن يكون مطلوب المدعى فى احداهما شق من مطلوبه فى الثانية بشرط أن يكون سبب الدعويين واحدا كما سنرى. فاذا رفعت دعوى للمطالبة بملكية عقار معين ورفعت دعوى أخرى للمطالبة بملكية جزء من ذات العقار ، جازت الاحالة بشرط أن يتحد السبب فى الدعويين ، كذلك الحال اذا رفعت دعويان ، احداهما للمطالبة بدين والاخرى للمطالبة بجزء منه ، وتجب الاحالة فى هذه الاحوال ولو ترتب عليها احالة الدعوى الاكبر أهمية أو قيمة الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاقل قيمة أو أهمية بشرط أن تكون المحكمة الاولى مختصة اختصاصا نوعيا بنظرها كما سنرى .

وبالنسبة للسبب ، يشترط ، أن يكون واحدا فى الدعويين . والسبب هو الاساس القانونى الذى يستند اليه المدعى فى دعواه . فالمستأجر حين يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون سبب دعواه هو عقد الايجار ، ولكن اذا رفع دعوى أخرى للمطالبة بتسليم ذات العين مستندا الى سبب آخر ، كعقد البيع ، مثلا ، فان الدعوى الجديد تختلف عن الاولى ، ولا تقبل الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى .

(١) indem jus.

(٢) indem corpus.

(٣) eadem quantitas

ويجب عدم الخلط بين السبب والموضوع فقد يتمسك شخص ببطلان عقد ويجعل أساس البطلان هو التدليس ، فالموضوع هنا هو بطلان العقد أما التدليس فهو السبب(١) . ويترتب على ذلك أنه من الجائز أن تقـــام دعويان فى وقت واحد بطلب بطلان عقــد معين الاولى تستند الى التدليس كسبب للبطلان والاخرى تستند الى الغلط ، ولا تجـــوز الاحالة فى هذا الصـــدد .

ومن الجائز أن تقام دعويان فى وقت واحد بطلب بطلان عقد بيع الاولى تستند الى حصوله فى مرض موت البائع والثانية تستند الى أنه عقد هبة غير رسمى(٢) . فلا يجوز الاحالة فى هذه الحالة أيضا .

وقد اتجه رأى خاطىء فى فرنسا ، أيدته بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية ، لا يستلزم للاحالة اتحـاد السبب مستندا الى المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى السابق التى يفهم منها أنها لا تشترط اتحـــاد السبب اذ تنص S'il a été formé prcédemeni en un autrié tribunal une demande pour le méme objet. (٣)

ومع ذلك فالرأى الصحيح الذى يتجه اليه الفقه والقضاء فى فرنســا يستلزم اتحاد السبب لقبـــول الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محـــكمة أخرى(٤) والا كانت الاحالة الجائزة هى الاحالة للارتباط كما سنرى .

وبالنسبة للاطراف ، يشترط اتحاد الخصوم فى الدعويين ، ويقصد باتحاد الخصوم اتحادهم قانونا لآ طبيعة ، فمن الجائز أن ترفع دعويان فى

---

(١) Fourcade المرجع المتقدمة الاشارة اليه ص ٢٨ ، السنهورى الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ــ الطبعة الاولى رقم ٧١٣ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائيـــة ٣١ ديسمبر ١٩٠٨المجمــوعة الرسمية ٨ ص ١٢٣٢ .

(٢) راجع الاحكام العديدة التى أشـــار اليها جلاســون ١ رقم ٢٧٣ ص ٧١٤ ــ الحاشية رقم ٢٢١ .

(٣) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ .

وقت واحد احداهما يطالب فيها أب بحق لابنه بصفته وليا عليه ، والثانية يطالب فيها بذات الحق لنفسه هو بصفته أصيلا ، ولا تجوز الاحالة لقيام ذات النزاع فى هذا الصدد وان كانت الاحالة للارتباط جائزة . ولا تجوز أيضا الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى اذا رفعت دعويان احداهما يطالب فيها شخص بحق لنفسه والثانية يطلب فيها ذات الحق نيابة عن شخص آخر .

١١٠ - والاحالة تجوز ولو كان المطلوب فى احدى الدعويين جزء من المطلوب فى الاخرى ، كما اذا رفعت دعوى بعدة طلبات موضوعية ، واقتصر موضوع الدعوى الثانية على المطالبة بطلب واحد منها .

ولا يلزم أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريق واحد ، فقد تكون احداهما مرفوعة بطلب عارض فى خصومة أصلية . ويدق الامر اذا كان قد قصد من الطلب العارض تفادى الحكم لمصلحة الخصم الآخر فى الدعوى الاصلية - أى اذا كان يترتب على اجابته ألا يحكم للخصم الآخر بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة من قدم الطلب العارض لان الطلب العارض فى هذه الحالة يتضمن وسيلة دفاع ، كما اذا رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد معين فطالب المدعى عليه بفسخه أو بطلانه ، وكان الآخر قد رفع من قبل دعوى أصلية بطلب فسخ العقد أو بطلانه ، فهنا لا يجوز الاحالة وانما يتعين وقف الدعوى الاصلية بطلب الفسخ حتى يفصل فى الدعوى الاخرى(١) ، أو تحال - للارتباط - الدعوى الاصلية بطلب الفسخ الى المحكمة التى تنظر القضية الاخرى .

ويتعين اعمال ذات القاعدة المتقدمة اذا قصد احالة طلب عارض فى خصومة أصلية الى محكمة أخرى ، وكان هذا الطلب العارض يرتبط بالدعوى الاصلية بحيث يكون من اللازم الفصل فيهما معا خشية صدور أحكام لا توافق بينها .

ولا تجوز احالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضى الامور

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٣ ص ٧١٤ و٧١٥ ، وما أشار اليه من مراجع.

المستعجلة الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية لمجرد أن هذه الاخيرة تنظر الموضوع ، وذلك لان كل دعوى تختلف فى موضوعها وسببها عن الاخرى(١) . انما اذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ اجراء وقتى أمام قاضى الامور المستعجلة وأمام قاضى الموضوع فى ذات الوقت ، فهنا تجوز الاحالة(٢) . لان المشرع قصد فى المادة ٤٥ أن يقرر أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالطلبات الوقتية لا ينفى اختصاص قاضى الموضوع بها حتى لا يتبادر الى الذهن أن قاضى الامور المستعجلة هو وحده صاحب الاختصاص فى الامور المستعجلة(٣) ، وانما ليس معنى ذلك أن المشرع يجيز أن تقام الدعوى بالطلب الوقتى أمام المحكمتين فى وقت واحد ، والا فقد يصدر فيه حكمان متعارضان .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا رفعت دعوى بطلب ملكية عين وبطلب تعيين حارس قضائى عليها وأمرت المحكمة بتأجيل الطلبين الى جلسة بعيدة الامد . فليس هناك ما يدعو الى الدفع بالاحالة اذا أقيمت أمام قاضى الامور المستعجلة دعوى بتعيين حارس قضائى على ذات العقار موضوع النزاع(٤) .

١١١ ـ رقابة محكمة النقض :

اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص ما يراد استخلاصه من وقائع الدعوى للتحقق من اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى كل من الدعويين . فان لمحكمة النقض أن تتحقق من أن النزاع المطروح أمام المحكمة هو عين النزاع الذى رفع أولا ، وذلك لان شروط الاحالة مسلم بها فى الفقه والقضاء(٥) فينبغى أن يخضع رأى قاضى الموضوع فى

---

(١) جلاسون ـ المرجع السابق ـ واستئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ـ ٣٨٤ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ رقم ١٨ واستئناف مختلط ٢٣ يونية ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩١ .

(٣) المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٠١ .

(٤) أنظر «النقض فى المواد المدنية والتجارية» ص ٩٢ وص ٢٣٨ .

(٥) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ وقانون المرافعات المختلط رقم١٦ .

تقدير الوقائع فى الدعوى وفى اعمال هذه الشروط بصـــدده لرقابة محكمة النقض .

١١٢ ـ الشرط الثانى :

أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين ، فلا محل للاحالة اذا كانت احدى الخصومتين قد انقضت بالفصل فى موضوعها أو انقضت بغير حكم فى موضوعها كما اذا حكم بسقوطها أو بتركها(١) . أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها .

ويراعى أن ترك الخصومة جائز حتى بعد قفل باب المرافعة ، وعلى ذلك اذا ترك المدعى الخصومة الاولى ، وقبل المدعى عليه هذا الترك ــ اذا كان رضاؤه لازما لايقـــاع الترك ــ فلا محلّ للاحـــالة ويثبت الاختصاص للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا .

ويدق الامر اذا كانت الخصـــومة التى رفعت أولا ــ أو متأخـــرا ــ موقوفة لسبب من الاسباب ، فهل يقبل الدفع بالاحالة فى هذا الصدد على اعتبار أن الخصومة الموقوفة تعد قائمة فى واقع الامر . نحن نرى ذلك ، فقد ترفع دعوى وتأمر المحكمة بوقفها لاهمال المدعى فى اتخاذ اجراء ما عملا بنص المادة ٩٩ ، فيعمد المدعى الى رفع دعوى أخرى ليتفادى أثر الحـــكم الصادر بالوقف ، فاذا قيل بعدم جواز الاحالة تمكن المدعى من التخلص من العقوبة التى وقعها عليه القاضى . ثم ان الحكم فى الدفع بالاحالة من جانب المحكمة التى أصدرت حكما بوقف الخصومة لا يتعارض مع ما للحكم الاخير من حجية ــ أيا كان سبب الوقف ــ لان الحكم الصادر بالوقف يقرر عـــدم صلاحية الدعوى للفصل فى موضوعها بالحـــالة التى هى عليها ، انما هذا الحكم لا يمنع المحكمة من الفصل فى تلك المسألة الاولية المتعلقة بالاحالة .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا محل للدفع بالاحالة اذا

---

(١) تعليقات بالاجى على المـــادة ١٤٨ من قانون المرافعـــات المختلط رقم ١٥ .

شطبت القضية الاولى قبل اعلان صحيفة القضية الاخرى(١) . ومع ذلك فهذا القضاء محل نظر لان الدعوى المشطوبة تظـــل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية ، ومن الجائز تعجيلها فى خلال ستين يوما من شطبها ، وهى لا تزول ولا تعتبر كأن لم تكن الا بعد انقضاء هذا الميعاد . ومن ثم اذا رفعت دعوى جديدة بعد شطب الاولى نشأت الحـــالة القانونية التى أراد المشرع أن يتخلص منها باجازة الدفع بالاحالة ، ووجب على المدعى عليه أن يتمسك به قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى التمسك به . فاذا تعـــرض للموضوع ، اعتمادا على أن الدعوى الاولى قد شطبت ، ثم قام المـــدعى بتعجيلها ، فلا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك ـ فى الدعوى التى رفعت أخيرا ـ بالدفع بالاحالة لان الحـــق فى التمسك به قد سقط بالتكلم فى الموضـــوع .

١١٣ ـ هل للمحكمة التى دفع أمامها بالاحالة ـ سلطة تقديرية ؟ :

متى تحققت المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخـــرا من توافر شروط الاحالة وجب عليها أن تحيل الخصومة فى الدفع الى المحـكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا وليست لها سلطة تقديرية فى هذا الصـــدد لان المصلحة فى الدفع تتحقق بمجرد توافر موجبات الحكم به ، هذا فضلا عن أن المصلحة العامة تقتضى تفادى صدور أحكام متعارضة فى القضية الواحـدة كما انه لا محل لارهاق المدعى عليه بمتابعة أكثر من قضية واحدة طالما أن الموضوع واحد .

١١٤ ـ واذا تم الفصل فى احدى الخصومتين بحكم فى الموضوع فلا تطلب الاحالة ، وانما يحتج بحجية هذا الحكم أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا .

١١٥ ـ طلب الضـم :

يلزم للتمسك بالاحالة أن تكون القضيتان قائمتين أمام محكمتين ، أما

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ١٦ ص ٢٩ .

اذا كانتا أمام دائرتين فى محكمة واحدة فيجوز التمسك بضم احداهما الى الاخرى ، ولا يسمى هذا الطلب دفعا بالاحالة ولا تسرى عليه الاحكام الخاصة بهذا الدفع(١) . وقيل انه يجوز للقاضى أن يحكم بالضم من تلقاء نفسه(٢) .

والاصل انه يتعين أن يتم ضم القضية التى رفعت مؤخرا الى القضية التى رفعت أولا . ومع ذلك يجيز الشراح فى فرنسا ضم القضية التى رفعت أولا الى القضية الاخرى(٣) .

واذا رفعت دعويان أمام دائرة واحدة فى محكمة واحدة فان الضم يتم من تلقاء نفس المحكمة(٤) .

١١٦ ـ الشرط الثالث :

يتعين أن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادى(٥) . فلا تجوز الاحالة اذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى واحدى المحاكم المدنية ، وتكون الجهة المختصة بتعيين المحكمة التى تستقل بنظر الدعوى المحكمة العليا بوصفها محكمة التنازع على الوجه المبين فى قانونها والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الاجراءات أمام المحكمة العليا .

١١٧ ـ اذا كانت احدى الدعويين امام محكمة اجنبية :

يذهب القضاء الفرنسى الى عدم اجازة الاحالة اذا كانت احدى

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط رقم ١٥ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٧ ص ٧٢١ وص ٧٢٢ .

(٣) و (٤) جلاسون المرجع السابق .

(٥) مرجع القضاء رقم ٩٧٥١ و٩٧٥٣ ــ ٩٧٥٥ وراجع الاحكام المشار اليها فى تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ رقم ١١ واستئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٦ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ٩٩ واستئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦١٨ .

الدعويين مرفوعة أمام محكمة فرنسية والاخرى أمام محكمة أجنبية(١) لانه لا توجد سلطة تنظم وتحدد المحكمة التى تختص وحدها بنظر الدعوى . انما يصح اعمال قواعد الاحالة اذا وجدت معاهدة تجيزها كما هو الحال بالنسبة للمعاهدة التى عقدت بين فرنسا وبلجيكا فى ٨ يوليو ١٨٩٩(٢) ، واذن وكقاعدة عامة، تجوز الاحالة اذا وجدت معاهدة تنص عليها وذلك اذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة بنظر الدعوى عملا بالقانون المصرى ، وهنا يتعلق الأمر بدعويين احداهما أمام المحاكم المصرية والاخرى أمام محكمة أجنبية تراها المحاكم المصرية مختصة أيضا بنظر الدعوى وحكمها له حجيته أمامها فلتلزم الاحالة حتى يتفادى صدور حكمين متناقضين فى دعوى واحدة(٣) .

١١٨ ـ الشرط الرابع :

أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بنظر الدعوى اختصاصا نوعيا ومحليا والا فلا معنى لاحالة الدعوى الى محكمة غير مختصة(٤) .

وتظهر أهمية هذا الشرط اذا رفعت دعوى المطالبة بجزء من دين ثم رفعت دعوى أخرى للمطالبة بالدين كله فهنا تجب احالة الدعوى الاخرى الى المحكمة التى تنظر الدعوى بطلب جزء من الدين بشرط أن تكون هذه المحكمة مختصة اختصاصا نوعيا بنظر الدعوى .

واذا كانت المحكمة المراد احالة الدعوى اليها غير مختصة اختصاصا محليا بنظرها ، ولم يعترض على اختصاصها فى الوقت المناسب ثبت لها الاختصاص .

---

(١) نقض فرنسي (دائرة العرائض) ٦ فبراير ١٨٧٨ سيرية ٨٠ ـ ١ ـ ٧٩ ومحكمة استئناف Besanson أول مارس ١٩٠٥ سيريه ١٩٠٨ ـ ٢١ ـ ٢٦٥ وباتيفول رقم ٧٠١ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧١٦ .

(٣) أنظر تعليق سيريه على حكم محكمة استئناف Besanson المتقدمة الاشارة اليه .

(٤) بالاجى ١٧ .

واذا كانت المحكمة المراد احالة الدعوى اليها غير مختصة اختصاصا نوعيا بنظرها ، وكانت القضيتان دعوى واحـدة بالمعنى الصحيح ، فليس هناك مايدعو للاحالة ، ولا يخشى صدور أحكام متناقضة لان هذه المحكمة ستحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، اما بنـاء على طلب أحـد الخصوم أو من تلقاء نفسها ، ويثبت الاختصـاص للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا .

١١٩ ـ لا يشترط للاحالة أن تكون المحكمتان من درجة واحدة :

اشترط بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية لجواز الاحالة أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا تجوز احالة الدعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية(١) . ومع ذلك فهذا الاتجـاه خاطىء بالنسبة للاحالة لقيام ذات النـزاع امام محكمة أخرى وان كان صحيحا بالنسبة للاحالة للارتباط ، اذ لا يتصور أن يقال ـ اذا رفعت دعوى أمام محـكمة ابتدائية واستؤنف حكمها أمام محكمة الاستئناف ثم رفعت ذات الدعوى امام محكمة ابتدائية اخرى ، فدفع بالاحالة أمام هذه المحكمة الاخيرة ـ ان فى احالة الدعوى الى محكمة الاستئناف اخلالا بمبدا التقاضى على درجتين لان الامر يتعلق بدعوى واحدة وليس من مقتضى الاحالة هنا تفويت درجة من درجات التقاضى .

والواقع ان أحكام محكمة النقض الفرنسية المتقدمة الاشارة اليها قد صدرت بصدد حالات الاحالة للارتباط ، لا الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى ، وان كانت محـكمة النقض قد اعتبرت الاحالة فى الاحوال المتقدمة من النوع الاخير وذلك لانه يدق فى كثير من الحالات معـرفة نوع الاحـالة(٢) .

---

(١) نقض (دائرة العرائض ١١ مارس ١٨٧٢ سيريه ٧٢ ـ ١ ـ ٣٨٤ ، ٤ أغسطس١٨٧٥ سيريه ٧٥ ـ ١ ـ ٤٥٦ ، ٩يناير سيريه ٨٠ ـ ١ ـ ١٦٠ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٥ ص ٧٢٠ .

وعلى ذلك تجوز الاحالة ولو كان مقتضاها احالة دعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية(١) .

وقيل بجواز التمسك بحجية الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى (الذى طعن فيه بالاستئناف) أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى مرة ثانية(٢) .

ولا يختلف اثر الاتجاهين اذ يترتب على قبول الدفع بالاحالة أو قبول الدفع بحجية الشيء المحكوم به انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا .

وغنى عن البيان أن الاحالة تجوز اذا كانت كل من الدعويين أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة وعلى ذلك لا يجوز الاحالة من محكمة ابتدائية (باعتبارها محكمة درجة ثانية) الى محكمة الاستئناف والا كان فى ذلك اخلال بنظام التقاضى وأوضاعه .

١٢٠ ـ هل يتعلق الدفع بالاحالة بالنظام العام ؟ ـ تعديل القانون الفرنسى فى هذا الصدد :

كان الفقه والقضاء فى فرنسا ، يختلف بصدد هذا الموضوع قبل سنة ١٩٣٥(٣) ، فاتجه رأى الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فيتعين الادلاء به فى بدء النزاع من جانب المدعى عليه وحده ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها(٤) ، واتجه رأى آخر الى أن هذا الدفع

---

(١) استئناف ليون ٢٢ فبراير ١٩٠٧ سيريه١٩٠٧ ــ ٢ ــ ٢٦٩ وراجع De Paper الجزء الاول ص ٣٢٦ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٥ ص ٧١٩ وما أشار اليه من مراجع .

(٣) هذا بالنسبة للمواد المدنية ، أما بالنسبة للمواد التجارية ، فالدفع بالاحالة لا يقبل الا من جانب المدعى عليه وقبل التكلم فى الموضوع عملا بنص المادة ٤٢٤ من القانون الفرنسى السابق .

(٤) انظر التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يولية ١٨٥٩ سيريه ١٨٦٠ ــ ١ ــ ٧٧٩ وانظر De Paper الجزء الاول ٢٨١ .

يتعلق بالنظام العام ، على اعتبار أن الغرض المقصود منه هو تفادى صدور أحكام متناقضة فى قضية واحدة وتوفير جهد ووقت المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا . وبمقتضى هذا الرأى يجوز ابداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وعلى المحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها(١) . واخذ بهذا الاتجاه أحد مشاريع تعديل قانون المرافعات الفرنسى(٢) .

واتجه رأى ثالث الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فالمدعى عليه وحده هو الذى يجوز له الادلاء به ، ولا يجـــوز ابداؤه لاول مرة فى الاستئناف ، انما من ناحية أخرى يجوز للمدعى عليه أن يدلى به فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى . واستند هذا الاتجاه الاخير – فى الرأى – الى أن المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى لا تتطلب ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع كما هو الحـــال بالنسبة للدفع بعـــدم الاختصاص المحـــلى واستند الى انه يوجـــد فارق كبير بين الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، لان حالة قيام نزاع واحد أمام محكمتين هى حالة مستمرة ، وبالتالى يتعين أن يسمح بابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى بخلاف الامر بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص المحلى لان التكلم فى الموضوع يشف حتما عن التنازل عن التمسك به . وقد ايد جلاســـون هذا الاتجاه وأيده بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية(٣) .

وفى سنة ١٩٣٥ قام المشرع الفرنسى بتعديل المادة ١٩٢ من قانون المرافعات وأوجب ابداء الدفع بالاحالة – كما أوجب ابداء جميع الدفوع

---

(١) Carre org, jud. t. V. p. 7 et Lois de la procédure questi

(٢) جلاسون رقم ٢٧٤ ص ٧١٧ .

(٣) جلاسون – المرجع السابق De Paepe, t. 1, 384

ونقض (دائرة العرائض) ١٧ أغسطس ١٨٦٥ سيريه ٦٥ – ١ – ٣٩٩

ونقض (دائرة العرائض) ٢٧ ابريل ١٨٣٧ سيريه ٣٧ – ١ – ٧١١ .

الشكلية فيما عدا الدفع بعدم الاختصاص النوعى ــ قبل التكلم فى الموضوع. وبذا لم يعد هناك مجال للآراء المتقدمة .

وجاء المشرع فى مصر ونص أيضا فى القانون السابق والجديد على أن هذا الدفع يجب أن يبدى قبل اى طلب أو دفاع ، وأوجب ابداءه مع سائر الدفوع الشكلية والا سقط الحق فيما لم يبد منها(١) .

ونص المادة ١٠٨ من القانون الجديد يتسق مع المادة ٢/٤٠٥ من القانون المدنى قبل صدور قانون الاثبات الجديد والتى كانت تنص على أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . وقد رأينا أن الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى والدفع بحجية الشىء المحكوم به يقصد بهما تفادى تناقض الاحكام فى القضية الواحدة ، فاذا كان الدفع الاخير لا يتعلق بالنظام العام وجب أن يأخذ الدفع الاول حكمه . أما وقد أصبحت الحجية من النظام العام عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات والمادة ١١٦ من قانون المرافعات فمن الواجب أيضا تعديل تشريعنا فينص على جواز ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة فى الاستئناف وينص على أن لكل خصم أن يتمسك بهذه الاحالة وينص على أنه يتعين على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ، وذلك منعا من تناقض الاحكام فى القضية الواحدة ولتوفير جهد المحكمة ووقتها ولا شك فى أن هذه الاعتبارات تتعلق بالنظام العام ويقتضيها حسن سير العدالة .

وانا لنتساءل هل تتسق القواعد القانونية فى تشريع يجعل قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام ولا يجعل الدفع بالاحالة من النظام

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٣٨٨ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء ١٥ ص ٤٥ واستئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٥ ص ١١ واستئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٦ وتعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط رقم ١٠ .

العام . اليس الاجدى أن يعتبر هذا الدفع من النظام العـــام لانه يبنى فى واقع الامر على اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، أما قواعد الاختصاص النوعى فقد قدمنا أنه قصد بها مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفوعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة أمامها والمواعيـــد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفوع .

ولقد نادينا فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب بوجوب أن يكون كل من الدفع بالحجية والدفع بالاحـــالة من النظام العام . ولقـــد لبى المشرع النداء الاول دون الثانى ، على الرغم من بناء الدفعين على فكرة واحـــدة تقتضى جعلهما من النظام العام .

وجاء القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ مقـــررا جواز الاحالة للارتباط فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٠٣ منه) ، كما تنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أنه **اذا قام نزاع واحد أمام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة ، وجب تخلى المحكمة التى رفع اليها النزاع متأخرا عن نظره ، بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسها** . وتنص المادة ١٠١ منه على انه اذا كان هناك ارتبـــاط بين دعويين قائمتين أمام محكمتين مختلفتين **يجعل من حسن سير العدالة تحقيقهما معا والفصل فيهما معا ، فمن الجائز طلب احالة الدعوى من احدى المحكمتين لتفصل فيها المحكمة الاخرى** . وتنص المادة ١٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على انه اذا لم يكن القضاء من طبقة واحـــدة ، فان الدفع بالاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع **لا يثار الا أمام المحكمة الاقل طبقة** . ويطعـــن على الاحكام الصادرة فى مسائل الاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع كما يطعن على الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص (م ١٠٤) ، وعلى ما تقدمت الاشارة اليه(١) .

وتنص المادة ١٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن الحكم الصادر فى الدفع بالاحالة سواء من المحكمة التى قضت بها أو من محـــكمة الاستئناف يفرض على كل من المحكمة المحـــال اليها الدعوى وتلك التى

---

(١) فى الفقرة رقم ٨٩ من هذا الكتاب .

قضت بالاحالة ، كما تنص المادة ١٠٦ منه على انه اذا قضت كل محكمة من محكمتين باحالة الدعوى الى المحكمة الاخرى ، فان الحكم الصادر متأخرا عن الآخر يعتبر كأن لم يكن .

١٢١ ـ اجراءات الفصل فى الدفع :

يقدم هذا الدفع الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا ، وهذه المحكمة تفصل فيه ، ثم تحيل الدعوى الى المحكمة الاولى (م ١١٢) .

فالقاعدة ان المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا هى أولى المحكمتين بالفصل فيها لان رفع الدعوى الى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها . ولذلك أوجب القانون تقديم الدفع بالاحالة الى المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى متأخرا ، وهذه المحكمة تفصل فيه ، وتحيل الدعوى الى المحكمة الاولى . وتفصل المحكمة فى الدفع بالقبول أو بالرفض بعد سماع مرافعة الخصوم أمامها . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها ـ أى تتقيد بهذه الاحالة . وقد قصد باتخاذ هذه الاجراءات المستحدثة فى القانون الجديد تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين حول الاختصاص بنظر الدعوى(١) .

والعبرة ـ فى تعيين أى القضيتين التى رفعت أولا ـ بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى فى كل منهما الى قلم كتاب المحكمة المرفوعة اليها الدعوى .

وبداهة يشترط للحكم فى الدفع أن يتقدم به المدعى عليه الى المحكمة ، **فاذا رفعت دعوى أمام محكمة ما ، وكانت ذات الدعوى قائمة أمام محكمة اخرى ، وجب على الاولى الفصل فى النزاع ، ما دام لم يحصل التمسك أمامها بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى** ، فاذا هى أعرضت عن الفصل فى النزاع تكون قد خالفت القانون(٢) .

---

(١) يراجع ويقارن فى ظل القوانين السابقة موريل رقم ٤٣٢ وجلاسون ١ رقم ٢٧٤ والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٤٥٠ والقاهرة الابتدائية (مستعجل) ١٦ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٠١ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٤ ـ ٢٤ ـ ٩١٩ .

١٢٢ ــ ويلاحظ أنه متى تحققت موجبات الدفع بالاحالة ــ أى متى توافرت شروطه ــ وجب على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن تحيل الخصومة الى المحــكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا ، وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الصدد(١) .

وقد تقدمت الاشارة الى أن المصلحة فى الدفع الشكلى تتوافر بمجرد حصول المخالفة ، لان المشرع قد افترض مقدما أن الخصم يصاب بضرر اذا حصلت تلك المخالفة . وانما اذا ثبت للمحــكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن الدفع قد قصد به مجرد الكيد وتأخير الفصل فى الدعوى جاز لها أن تستمر فى نظر الدعوى ، ويفترض هنا أن شروط قبول الدفع لم تتوافر وأن المدعى عليه قد قصد بابدائه مجرد الكيد والمشاكسة .

١٢٣ ــ ويحدث فى بعض الاحيان عند ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة الاخيرة أن ينازع المدعى فى اختصاص المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا ويدعى أن المحكمة الاخيرة هى المختصة وحدها بنظر النزاع فهل ــ فى هذه الحالة ــ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا دون الفصل فى أمر اختصاص هذه الاخيرة ؟

يتجه رأى الى ان المحكمة لا يجوز لها أن تفصل فى اختصاص المحكمة الاولى بل عليها أن تحيل الدعوى الى هذه المحكمة وهى التى تتولى الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى(٢) ، لانه لا يجوز لاية محكمة أن تحــكم باختصاص أو عدم اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين ، ما دام القانون لا يخول لها هذا الحق .

واتجه رأى آخر ــ أيده بعض الاحكام الفرنسية ــ الى أنه يجــوز للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن ترفض الاحالة على تقدير أنها

(١) نقض دائرة العرائض ٢٣ ديسمبر ١٩٠٧ و١٩ مارس ١٨١٢ ــ أشار الى هذين الحكمين جلاسون ١ رقم ٢٧٤ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٤ ص ٧١٩ .

وانظر تعليقات بالاجى على المادة ١٥١ رقم ٢ واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٤٥ .

هى وحدها المختصة بالنزاع وان المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا غير مختصة بنظره(١) . ويقال تأييدا لهذا الاتجاه انه قد يبدو غريبا أن تحرم المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا من تقدير الامر وتجبر فى جميع الاحوال على احالة الخصومة الى المحكمة الاخرى على الرغم من أنها تعتبرها غير مختصة بنظر النزاع .

وكنا نؤيد فى ظل القانون السابق الرأى الاول ، ونرى أنه يتعين على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن تحيل **الخصومة فى الدفع الى المحكمة الاولى** ، وليس لها أن تفصل فى أمر اختصاص هذه المحكمة اذ قد تحكم بعدم اختصاصها وترفض الاحالة ثم تحكم المحكمة الاولى بعد ذلك باختصاصها ، هى الاخرى ، بنظر الدعوى . وهذا الرأى كانت تؤيده المادة ١٣٧ من القانون السابق ، فالمشرع قصد أن تحيل المحكمة الاخيرة **الخصومة فى الدفع** الى المحكمة الاولى لتفصل هذه المحكمة فى أمر اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وهذا القضاء يقيد ــ بنص المادة ١٣٧ ــ المحكمة الاخرى لتجنب الخلاف بينهما وبذا تكون نتيجة ذلك أن تنقضى احدى الخصومتين حتما .

أما فى ظل القانون الجديد الذى أوجب على المحكمة التى رفع النزاع اليها متأخرا أن تفصل هى فى الدفع بالاحالة ثم تحيل القضية بعدئذ الى المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا اذا تطلب الامر ذلك ، والذى أوجب أيضا على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تلتزم بنظرها وتلتزم بالتالى **بالاسباب التى بنيت عليها هذه الاحالة ــ ومن بينها كون المحكمة المحال اليها الدعوى أولا هى هى التى رفع النزاع اليها أولا ، وهى مختصة به من جميع الوجوه،** فانه يكون على المحكمة التى تفصل فى الدفع بالاحالة ــ وهى المحكمة التى رفع اليها النزاع متأخرا ــ أن تتحقق بنص القانون فى المادة ١١٢ من كل شروط هذه الاحالة ، ومن بينها أن يكون النزاع واحدا أمام المحكمتين،

---

(١) نقض (دائرة العرائض) ٨ أغسطس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ ــ ١ ــ ٤٠٩ و٨ فبراير ١٨٨١ سيريه ٨٢ ــ ١ ــ ١٩٩١ و١٨ مايو ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠ ــ ١٠٦ واستئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ٤٢٣ .

وأن يكون **قد رفع أولا** الى المحكمة المراد احالة الدعـوى اليها ، وأن تكون هذه المحكمة **مختصة به من جميع الوجوه .**

وهكذا يتبين لنا ان القانون السابق كان على حق فى منح الاختصاص بنظر الدفع المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا ، لتتحقق هى من كل شروط الاحالة ومن بينها اختصاصها بنظر الدعوى ، وعندئذ تستبقى هى الخصومة أمامها ، وتضم النزاع القـائم أمام المحكمة الثانية اليها . ولكن القانون السابق لم يكن على حق فى الزام المدعى عليه بابداء الدفع أمام المحكمة التى رفع اليها النـزاع متأخرا لتحيله هى الى المحكمة التى رفع اليها النـزاع أولا ، والانسب فى هذا الصدد أن يقـدم الدفع الى المحكمة التى رفع اليها النزاع أولا لتفصل فيه ، ثم تضم عند الاقتضاء النزاع القائم أمام المحكمة الاخـــرى .

١٢٤ ــ الحكم فى الدفع :

الحكم بالاحالة ينفذ فورا دون أن تستوفى بصـــدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام فلا يلزم اعلانه .

ويترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا ، فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها. واذا فرض أن الخصومة انقضت أيضا أمام المحكمة الاولى لسبب ما ــ كما اذا ظلت مشطوبة ستين يوما فاعتبرت كأن لم تكن ــ فلا يتصور العودة الى هذه الخصومة أيضا .

أما اذا قضت المحكمة برفض الاحالة بقيت الخصومة الثانية قائمة . وقد يحكم برفض الاحالة على اعتبار أن الدعوى الاولى تختلف عن الاخرى فى موضوعها أو فى سببها ، أو قد ترفض الاحالة على اعتبار عدم اختصاص المحكمة الاولى بنظر الدعوى ، وفى هذه الحالة الاخيرة تبقى الخصومة قائمة أمام المحكمتين بانتظار حكم من المحكمة الاولى يقضى بعـــدم اختصاصها بنظرهـــا .

والحكم الصادر فى الدفع بالاحالة لا يحوز حجية الشىء المحـكوم به الا فى الخصومة التى صـــدر فيها ولا تتقيد به الا المحكمة التى أصـدرته

والمحكمة الاخرى التى أحالت الخصومة اليها . وعلى ذلك اذا فرض أن حكما صدر بالاحالة ثم رفعت الدعوى مرة ثالثة أمام محكمة ثالثة ، وجب ابداء الدفع بالاحالة فى ميعاده ، ووجب اتخاذ كافة الاجراءات المتقدمة ، ولا يجوز أن يحتج بحجية ذلك الحكم أمام المحكمة الثالثة .

١٢٥ ـ الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع :

ما قلناه بصدد الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص ينطبق على الطعن فى الحكم الصادر فى الدفع بالاحالة . فهو من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ . ويعد مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ١/٢٢٩ ما لم يكن قد قبل صراحة . والحكم الصادر برفض الاحالة لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، لان الخصومة لا تنتهى به كلها أو بعضها . أما الحكم الصادر بالاحالة ، فقد اختلف الرأى بصدده ، وفقا لما قدمناه عند دراسة الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة عملا بالمادة ١١٠(١) . ووفقا للرأى الصحيح بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى لا تنقضى الخصومة ، وبالتالى لا يكون الحكم الصادر بها قابلا للطعن المباشر عملا بالمادة ١١٢ .

واذا صدر حكم بقبول الاحالة بالنسبة لبعض الطلبات ورفضها بالنسبة للبعض الآخر ، فانه لا يقبل الطعن المباشر بشقيه .

١٢٦ ـ ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالاحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع ، لان الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالاحالة أن يذعن لتنفيذه ، خاصة وأنه لا يقبل الطعن المباشر .

ويدق الامر بصدد الحكم الصادر بالاحالة ـ فى الرأى الذى يراه قابلا للطعن المباشر كما قدمنا . فهل يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر بالاحالة ؟

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٩٨ والمراجع المشار اليها فيه .

نحن لا نرى ذلك ، لان الحكم بالاحالة ينفذ فورا فلا يعتبر حضور الجلسات والمرافعة فى الموضوع من جانب المدعى عليه قبولا للحكم بالاحالة اذ لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ . وعلى ذلك يجوز للمدعى الذى تكلم فى الموضوع بعد احالة الدعوى أن يستأنف الحكم بالاحالة .

الفرع الثانى

الدفع بالاحالة للارتباط(١)

١٢٧ ـ التعريف بالارتباط :

اقتصرت المادة ١١٢ على أجازة ابداء الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة أمامها ولم تعرف الارتباط .

وقيل ان الارتباط يتوافر بين دعويين اذا كان موضوعهما أو سببهما واحدا(٢) . وهذا التعريف يضيق من نطاق الارتباط .

وقيل ، فى رأى آخر ، ان الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من اللازم جمعهما أمام محكمة واحدة ، والا فقد يصدر فيهما حكمان يصعب تنفيذهما أو قد يستحيل هذا التنفيذ(٣) . وهذا التعريف هو الآخر منتقد لانه يضيق عن أن يشتمل على كل حالات الارتباط ، وهو يصلح لتعريف حالة عدم التجزئة لا الارتباط ، فلم يقصد من الدفع بالاحالة للارتباط

---

(١) renvoi pour connexité

(٢) فالدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى يتطلب لقبوله اتحاد الموضوع والسبب والخصوم ، أما الدفع بالاحالة للارتباط فيكفى لقبوله ـ بل يجب اتحاد الموضوع أو السبب فقط ـ أنظر فى هذا الموضوع رسالة Fourcade باريس سنة ١٩٣٨ فى موضوع La connexité en procédure جلاسون ١ رقم ٢٧٨ .

وراجع م ٩٨ من قانون المرافعات الايطالى الصادر سنة ١٨٦٥ والاتفاق الفرنسى البلجيكى الذى تم فى ٨ يولية ١٨٩٩ بصدد توحيد القواعد القانونية بين الدولتين .

(٣) جلاسون ١ رقم ٢٧٨ ص ٧٢٣ .

مجرد تفادى استحالة أو صعوبة تنفيذ الاحكام ، وانما قصد به أيضا ضمان حسن سير القضاء بتوفير الجهد والوقت ، اذ أن جمع القضايا المرتبطة أمام محكمة واحدة ييسر تحقيقها والفصل فيها فى وقت قصير وبنفقات قليلة .

ويمكن تعريف الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا (م ١٠١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) ؛ منعا من صدور أحكام لا توافق بينها . وتبدو صلة الارتباط واضحة اذا كان الحكم فى احدى الدعويين قد يؤثر فى الاخرى . أما اذا كان الحكم فى احدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتما فى الدعوى الاخرى ، فان صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة (تراجع المادة ٥٤ من القانون اللبنانى) .

وعلى ذلك فلا يكفى لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الامر يقتضى اعمال قاعدة قانونية واحدة بصددهما(١) .

ومن أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب فى دعويين ، ومع ذلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط ، أن يكون السبب أو الموضوع واحدا فيهما ، كما اذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلانه أو فسخه(٢) .

ولا يلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط أن يتحد طرفا الخصومة فى كل من الدعويين(٣) . كما اذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على آخر للمطالبة بملكية عين ، فهنا يخشى تناقض الحكمين اذا لم تتم الاحالة ، أو كما اذا رفعت عدة دعاوى على المدين من جانب دائنيه ، أو رفعت عدة دعاوى على المدينين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد .

---

(١) نقض (دائرة العرائض) ١١ مارس ١٨٧٢ سيريه ٧٢ — ١ — ٣٨٤ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٨٨٨ سيريه ٩١ — ١ — ٢٧٣ و٣ديسمبر ١٨٩٠ سيريه ٩١ — ١ — ٢٥٥ .

(٣) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ — ١ — ٢٢٤ قارن تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ رقم ٢١ .

وحكم بأن الارتباط لا يتحقق اذا رفعت عدة دعاوى بطلبات مختلفة على شخص واحد ولو اتحد دفاعه فى كل منها(١) .

ولا يلزم حتى يتحقق الارتباط بين دعويين أن يتحد أحد أطراف الخصومة فيهما كما اذا تعدد الدائنون والمدينون المتضامنون ورفع كل دائن دعوى على أحد المدينين ، فتعددت الدعاوى بقدر عدد المدينين .

ومن أمثلة الارتباط دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب ، ودعوى الضمان والدعوى المترتب عليها الالتزام بالضمان ، ودعويا الفسخ اللتان يرفعهما كل من العاقدين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته ، ودعوى الموكل على وكيله برد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة التوكيل ، ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه .

وقد يصل الارتباط بين دعويين الى الحد الذى يخشى فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا اذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة ، وهذه هى حالة عدم التجزئة(٢) ، كما هو الحال اذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة(٣) ، أو اذا رفعت دعويان على شخصين بشىء غير قابل للتجزئة بطبيعته كحق الارتفاق مثلا ، أو كما اذا رفعت عدة دعاوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد .

١٢٨ ـ هل يخضع تقدير الارتباط لرقابة محكمة النقض ؟

يذهب رأى فى فرنسا الى أن تحديد الارتباط يخضع لمطلق تقدير قاضى

---

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢ ديسمبر ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٤٠٧ . وراجع أيضا استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ١٠٥ .

(٢) i'indivisibilité

(٣) أنظر استئناف باريس ١٥ نوفمبر ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ ـ ٢ ـ ١٢٣) .

الموضوع ، فله أن يحدد ما اذا كانت الدعوى ترتبط أو لا ترتبط بأخرى ، وما اذا كان حسن سير القضاء يقتضى جمعهما معا أمام محكمة واحدة ، وما اذا كان يخشى عدم توافق الاحكام التى تصدر فيهما اذا لم ينظرا معا ، وليس لمحكمة النقض رقابة فى هذا الصـــدد ، على اعتبار أن هذه المسألة تتعلق بالوقائع وفهم الواقع عمل منطقى لا تراقبه محكمة النقض(١) .

ويذهب الرأى الراجح الى أن محكمة النقض لها أن تراقب تقدير قاضى الموضوع لحالة الارتباط على الرغم من أن القـــانون لم يعرف الارتباط ، وذلك لانه قد ينتج عن الحكم بالارتباط مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى ، بل قد ينتج من الحكم بالارتباط مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى فى بعض الاحـــوال(٢) .

ونحن نرى أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الارتباط من وقائع الدعوى(٣) ، أما تكييفه له فهو يخضع لرقابة محكمة النقض، على اعتبار أن عملية تقدير العلاقة بين دعويين وما اذا كانت هذه العـــلاقة توجب أن تفصل فيهما معا محكمة واحدة ـ هذه العملية ذات عنصر قانونى، فالخطأ فى تقدير هذه العـــلاقة يكون قانونيا ، وهو بهذا التقـــدير يمنح الاختصاص الى محكمة كانت محرومة منه ، وينزع اختصاصا من أخرى كان مخولا لها .

---

(١) جارسونيه ٢ رقم ٧٤٤ وجلاسون ١ رقم ٢٧٨ .

(٢) Faye, n. 159, De Paper t. I 160 والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى ص ٢٣٨ .

ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ ـ ١ ـ ٢٢٤ .

ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سـيريه ٦٤ ـ ١ ـ ٢٢٤ ونقض ١٤ يناير ١٨٩٠ سيريه ١٩٣ ـ ١ ـ ٤٦٠ و٢٥ يونية ١٨٧٣ (دالوز ٧٣ ـ ١ ـ ٤٦) .

(٣) نقض ١٩٤٣/٢/١٩ طعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق ونقض ١٩٥٠/١١/٢٣ طعن رقم ٢١٤ سنة ١٨ ق .

١٢٩ ـ شروط الدفع بالاحالة :

الشرط الاول : أن تكون المحكمتان ـ المحكمة المطلوب الاحالة اليها والمحكمة المطلوب الاحالة منها ـ تابعتين لجهة القضاء العادى(١) .

ولا يجوز الدفع باحالة الدعوى القائمة أمام محكمة مصرية الى محكمة أجنبية لارتباطها بدعوى منظورة أمام الاخيرة ، لان الاختصاص الدولى تتمتع به كل دولة بالاستقلال عن الدول الاخرى ، فهو مظهر استقلالها وسيادتها .

ولا تجوز احالة قضية مطروحة على محكمين الى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة امامها ، لان فى ذلك اخلالا بمشارطة التحكيم . كما لا يجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة أمام المحاكم العادية(٢) .

١٣٠ ـ طلب الضم(٣) :

اذا كانت القضيتان أمام دائرتين فى محكمة واحدة فيجوز طلب ضم jonction احداهما الى الاخرى ، ولا يعتبر هذا الاجراء دفعا بالاحالة تسرى عليه الاحكام الخاصة بهذا الدفع(٤) .

للقاضى أن يحكم بالضم من تلقاء نفسه(٥) . واذا كانت الدعويان أمام دائرة واحدة فى محكمة واحدة فمن الجائز أن يتم الضم أيضا من تلقاء نفس المحكمة(٦) . وبداهة يجوز الضم فى الاستئناف .

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ٣٢ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٩٣ .

(٢) De Paper, p. 323 وجلاسون ١ رقم ٢٨٠ . وراجع كتاب عقد التحكيم واجراءاته .

(٣) يراجع مزيد من التفصيل فى دراسة الضم بنوعيه وفى دراسة أثره على نطاق الخصومة وقابلية الاحكام الصادرة فيها للطعن المباشر فى كتاب نظرية الاحكام طبعة ١٩٧٧ رقم ٢٤٩ ورقم ٣٤٦ .

(٤) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٩٢ .

(٥) جلاسون ١ رقم ٢٨١ .

(٦) المرجع السابق ونقض ٣٠ نوفمبر ١٨٥٢ سيريه ٥٤ ـ ١ ـ ٢١ .

والضم فى الاحوال المتقدمة لا يؤثر على قواعد الاختصاص ، وفتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها(١) (ما لم تتحدا موضوعا وسببا وأطرافا وعندئذ تكون الدعويان دعوى واحدة)(٢) ، كما لا يؤثر فى مدى قابلية الحكم الصادر فى كل دعوى للطعن فيه بالاستئناف . وانما يفيد الضم فى تحقيق الدعويين ، اذ يجوز عندئذ أن يستند الحكم فى أيهما الى ما بصدد الدعوى الاخرى من مستندات وقرائن(٣) وقد يؤثر الضم فى تحديد نطاق الخصومة التى اذا صدر حكم بانقضائها فانه يكون قابلا للطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢(٤) .

واذا طلب الضم فللمحكمة مطلق الحرية فى قبوله أو رفضه بحسب ما تقدره من ظروف الحال ، فلها ان ترفض ضم دعويين على اعتبار أن الارتباط الذى بينهما لا يصل الى الحد الذى يوجب أو يبرر الفصل فيهما معا(٥) أو لان الضم لن يحقق فائدة ما(٦) .

وحكم بأنه لا يجوز الضم اذا لم يتحد الخصوم فى الدعويين أو اذا لم يتحدد على الاقل أحد أطراف الخصومة ، هذا ولو كان الموضوع والسبب واحدا فيهما(٧) .

وحكم بأنه اذا طعن فى حكم بطريق التماس اعادة النظر وطعن فيه ،

---

(١) مصر الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٦٢ والاسكندرية الابتدائية ٣١ مايو ٣٧ المحاماة ١٨ ص ٧٤٥ ونقض ١٨ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ — ٢٣ — ٩٢٦ ونقض ١٩٧٣/٦/٢٨ — ٢٤ — ٩٩٦ .

(٣) نقض ١٩٧١/١/٢٨ — ٢٢ — ١٤٨ .

(٤) كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

(٥) راجع الاحكام العديدة التى اشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٨١ ص ٧٣٤ .

(٦) انظر تعليقات بالاجى على المادة ١٥٢ رقم ٣ — ٦ ورقم٩ واستئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ٢٨٨ .

(٧) تعليقات بالاجى رقم ٢ .

فى ذات الوقت ، بطريق معارضة الخصم الثالث فلا يجوز ضم الدعويين ، لان الاولى تقتضى اعادة النظر فيما طعن فيه فقط بطريق الالتماس ، أما الثانية فيطرح فيها الموضوع برمته(١) . ومع ذلك فنحن نرى أن ذلك أدعى بوجوب ضم **الدعويين ليسهل تحقيقهما والفصل فيهما** ، ولتوفير الوقت والاجراءات .

ونؤكد أنه فى حالة ضم دعويين متحدتين موضوعا وسببا وأطرافا ، فان الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى يكون طعنا بصددهما ، وبالتالى يجوز رفع استئناف فرعى بصددهما(٢) .

وللمحكمة أن تقضى فى مسألة الضم قبل الفصل فى الموضوع ، كما لها أن تضمها اليه وتقضى فيهما بحكم واحد .

والحكم الصادر بالضم أو برفضه لا يعد حكما بالمعنى الخاص ، وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية(٣) لانه لا يفصل فى مسألة الاختصاص وانما يرمى الى تيسير الفصل فى الدعوى بتحديد أسلم سبيل فى هذا الصدد(٤) . وتنص المادة **٣٦٨ من قانون المرافعات الفرنسى** الجديد على أن الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما **هو من أعمال الادارة القضائية** .

والحكم بالضم أو برفضه لا يطعن فيه فور صدوره ، وانما يطعن فيه مع الطعن فى الحكم فى الموضوع .

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٠٨ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/١٦ — ٢٣ — ٩٢٦ .

(٣) acte d'administration judiciaire.

(٤) أنظر تقرير المستشار جورج ليمبير فى القضية الصادر فيها حكم النقض ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ — ١ — ٣٩٠) وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ١٨ وجلاسون رقم ٢٨١ . ومع ذلك قارن ربرتوار دالوز العملى — المرجع المتقدم — وأنظر المراجع المشار اليها فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٦٧ .

وجدير بالاشارة أن القاضى بعد ضم دعويين لا يلزم باصـــدار حكم واحد فيهما ، فله أن يحكم فى احداهما قبل الاخرى ، وذلك لان الغرض المقصود من ضم دعويين هو الفصل فيهما بمعرفة قاض واحد لا الفصل فيهما معا وبحكم واحد . وبعبارة أخرى حكمة ضم دعويين هى أن حسن سير العدالة يقتضى أن يفصل فيهما قاض واحـــد ، اذ قد يتحد مطلوب الخصوم أو دفاعهم فيسهل عليه تحقيقهما والفصل فيهما ، وهذا لا يقتضى أن يفصل فيهما بحكم واحد(١) .

واخيرا ، واذا كان القانون يجيز ان يدلى المدعى او المـدعى عليه أو خصم خارج عن الخصومة بطلبات عارضة تتناول بالتعديل ذات الخصومة القائمة من حيث الموضـوع أو السبب أو الاطراف ، واذا كان القـــانون أيضا يجيز ضم دعويين للارتباط أو احالة دعوى الى محكمة أخرى لقيام دعوى مرتبطة بها أمامها فانه لا حرج على المدعى اذا جمع فى صحيفة دعواه بين عـدة دعاوى مرتبطة . كما أنه لا حـــرج على المستأنف اذا اشتملت صحيفة استئنافه على الطعن فى حكمين صدرا فى دعويين مرتبطتين ، كما اذا كان الحكم فى احداهما نتيجـة لازمة للحكم فى الاخرى بحيث لا يتصور أن يلغى حكم ويبقى الآخر(٢) . وسترد الاشارة الى هذا الموضوع عند دراسة بطلان أوراق التكليف بالحضور .

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر على سبيل المثال استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٣٤ مجـلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١١٣ واستئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٣٢٩ واستئناف مختلط ٢٩ يناير مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٣٥ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٩٦ .

وانظر أيضا نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة الاحكام الصـادرة من الدائرة المدنية السنة الثانية العدد الاول ص ٩٤ .

١٣١ ـ الشرط الثانى :

أن تكون المحكمتان من درجة واحـــدة والا ترتب على ذلك اخـلال بدرجات التقاضى ، فلا تجوز الاحالة من محكمة أول درجة الى محكمة ثانى درجة ، والعكس صحيح(١) . كما لا تجوز الاحالة اذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية ، وذلك لان الدفع بالاحالة للارتباط لا يجوز ابداؤه فى الاستئناف بصدد ارتبـــاط دعويين فى الاستئناف . أما اذا ارتبطت دعويان أمام محكمة الدرجة الاولى وتخلف المـدعى عليه عن الحضور فى احداهما وصـــدر الحكم فيها جاز له أن يضـــمن صحيفة المعارضة أو الاستئناف تمسكه بالدفع بالاحالة للارتباط عملا بالمادة ١٠٨(٢) .

وعلة منع الاحالة فى الاستئناف هى ما يترتب عليها من اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض ، وهذه المسألة من النظام العام ، فمثلا لا يرفع استئناف عن حكم صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محـــكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محكمة استئناف الاسكندرية ، وعلى ذلك فلا يجوز احالة دعوى للارتباط ـ من محـكمة استئناف الاسكندرية الى محكمة استئناف طنطا .

١٣٢ ـ الشرط الثالث :

ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا وقيميا ومحليا . ومع ذلك اذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى .

ويشترط الا تكون الخصومة القائمة أمام المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد انقضت بغير حكم فى الموضـــوع ، كما اذا حكم بسقوطها أو بانقضائها

(١) انظر الاحـكام العديدة التى أشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٧٩ ص ٧٣٠ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٣ من قانون المرافعـــات المختلط رقم ٢٢ .

بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بقبول تركها ، كما يشترط الا تكون هذه الخصومة قد انقضت بحكم فى الموضوع(١) . واذا قضت المحكمة المطلوب الاحالة اليها فى الموضوع بعد الحكم بالاحالة — وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها — فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من الفصل فى الدعوى التى أحيلت اليها على اعتبار أن الغرض المقصود من الاحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا . وعلى ذلك فعلة الاحالة تتوافر ولو كانت المحكمة قد فصلت فى الدعوى المقامة أمامها ، لان الاحالة قد قصد بها تفادى تناقض الاحكام فى الدعويين وتيسير الفصل فيهما — وعلى وجه الخصوص تيسير الفصل فى الدعوى المطلوب احالتها .

وانما ليس معنى هذا أنه يجوز للمحكمة التى دفع أمامها بالاحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم فى موضوع الدعوى الاخرى ، لان هذا القول — وان كان يتمشى مع منطق الاتجاه المتقدم — الا أنه يتعارض مع القانون الذى يوجب للتمسك بالاحالة أن تكون الدعوى الاخرى قائمة أمام المحكمة ولم تقض فيها بحكم فى الموضوع أو بحكم فرعى أنهى الخصومة أمامها .

١٣٣ — الشرط الرابع :

أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا .

وانما يصح التجاوز عن قواعد الاختصاص المحلى لانها لا تتعلق بالنظام العام .

ولقد أجاز المشرع احالة الدعوى من محكمة جزئية على محكمة ابتدائية ولو لم تكن قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها فى الحالة التى نصت عليها المادة ٤٦ من قانون المرافعات .

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢٣ .

١٣٤ ـ الطلب العارض امام المحكمة الجزئية :

تنص المادة ٤٦ على أن محكمة المواد الجزئية لا تختص بالحكم فى الطلب العارض أو فى الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها . واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الدعوى الاصلية وحدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، والا وجب عليها اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

وسوف ندرس هذه المادة تفصيلا فيما بعد .

١٣٥ ـ الطلب العارض أمام المحكمة الابتدائية :

تنص المادة ٤٧(١) على أن المحكمة الابتدائية تحكم فى الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها . فهل يجوز للمدعى ـ فى مبدأ الامر أن يرفع دعويين مرتبطتين أمام المحكمة الابتدائية على الرغم من أن قيمة احدى الدعويين لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها .

نرى أن المدعى يجوز له ذلك ما دام من الجائز أن يرفع دعوى أمام محكمة ابتدائية ، وفى أثناء نظرها يقبل الطلب العارض الذى يدلى به أمامها ولو لم تزد قيمته على مائتين وخمسين جنيها .

١٣٦ ـ ولا يلزم أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا محليا ، لان دواعى الارتباط أكثر أهمية من الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلى . ومع ذلك فهناك احوال خاصة استثنائية يتعلق فيها الاختصاص المحلى بالنظام العام ، وذلك اذا جعل المشرع الاختصاص فى دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات ، كما هو الحال فى قضايا الرد والمخاصمة والتنصل من عمل يتعلق بخصومة

---

(١) أنظر التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول ـ عن المادة ٤٧ .

قائمة وشهر افلاس التاجر وقد تقدمت الاشارة اليها(١) . ففي هذه الاحوال ، وغيرها من الاحوال المشابهة ـ لا تجوز احالة الدعوى الى محكمة أخرى لان المشرع يحرص على أن تختص بالقضية محكمة معينة بالذات ، والامر هنا في الواقع لا يتعلق بقاعدة من قواعد الاختصاص التي لا يتعلق بالنظام العام ، وانما الامر يتصل بقاعدة من النظام العام تختلف باختلاف كل حالة . فمثلا في قضايا الرد والمخاصمة يحرص القانون على أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التابع لها القاضي احتراما لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر ولاتصال هذه القضايا بنظم القضاء الاساسية(٢) .

واذا كان القانون يجيز احالة دعوى الى محكمة أخرى لقيام صلة الارتباط بينها وبين دعوى أخرى مقامة امام هذه المحكمة ، فمن الجائز ايضا رفع الدعوى ـ في مبدأ الامر ـ أمام المحكمة الاخيرة بشرط عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص النوعي لانهما من النظام العام . ومن الجائز مخالفة قواعد الاختصاص المحلي على نحو ما تقدم بشرط أن تثبت صلة الارتباط بين الدعويين . وعلى هذا الاساس بنى جواز رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين أمام محكمة يكون في دائرتها موطن أحدهم ، وجواز ابداء الطلبات العارضة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية سواء أبديت هذه الطلبات من جانب المدعي أو المدعى عليه أو من جانب أحدهم في مواجهة شخص خارج عن الخصومة أو من جانب هذا الاخير في مواجهتهم .

ومن الجائز احالة دعوى من محكمة جزئية الى محكمة ابتدائية للارتباط ، ولو كانت الدعوى مما تختص به المحكمة الجزئية نوعيا أو قيميا ، وذلك قياسا على ما تقرره المادتان ٤٦ ، ٤٧ . وتجيز المادة الاخيرة للمحكمة الابتدائية نظر الطلبات العارضة المرتبطة بالدعوى الاصلية القائمة أمامها أيا كانت قيمتها أو نوعها .

---

(١) رقم ٥٨ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٨٠ .

انما تجب مراعاة قواعد الاختصاص النوعى والقيمى عند الاحالة الى المحكمة الجزئية .

١٣٧ ــ واذا أدلى بطلب عارض فى خصـــومة قائمة وقبلته المحكمة لارتباطه بهذه الخصومة ، ودفع باحالته الى محكمة أخرى لارتباطه بدعوى قائمة أمامها ، فانه يترك للمحكمة الاولى تقدير الامر ، فلها أن تحيل الطلب العارض الى المحكمة الاخرى اذا رأت أنه على صــلة وثيقة بالدعوى المقامة أمامها ، ولها أن تستبقيه اذا رأت أنه يتضمن وسيلة دفاع بالنسبة للدعوى الاصلية (كما اذا رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد معين فطالب المــدعى عليه بفسخه أو بطلانه) أو رأت أنه على صلة وثيقة بها . ولها على أى حال أن تأمر بوقف الخصومة حتى يفصل فى الدعوى الاخرى اذا كان الفصل فيها لازما للحكم فى الخصومة القائمة أمامها(١) .

وليس هناك ما يمنع من احالة الدعوى الاصلية والطلب العارض ــ معا ــ الى المحكمة الاخرى بشرط أن تتوافر شروط الاحالة .

١٣٨ ــ الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع :

تقدمت الاشارة الى أن الدفع بالاحالة للارتباط ، يبــدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وقد اختلف الرأى فى فرنسا قبل سنة ١٩٣٥ بصدد تحديد الوقت الذى يجوز فيه ابداء هذا الدفع لان المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى السابق لم تحدد ميعاد ابدائه ، واتجه رأى الى أنه يتعلق بالنظام العــام ، وعلى المحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها اذا تحققت موجبات الحكم بها ، وللمدعى عليه بل للمــدعى أن يدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليهــا الدعـــوى .

ويستند هذا الرأى الى أن الاحالة قد قصد بها تفادى صدور أحكام لا توافق بينها وقصد بها تبسيط الاجراءات وحسن سير العدالة ، وأخذ بهذا

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٩ .

الرأى أحد مشاريع قانون المرافعات الفرنسى(١) . وذهب رأى آخر الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام لانه أقل خطورة من الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى (اذ يترتب على عدم الاحالة فى الحالة الاخيرة فقط تناقض الاحكام فى القضية الواحدة)(٢) . وعلى ذلك ، وبمقتضى هذا الاتجاه الاخير ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها وللمدعى عليه وحده أن يبدى الدفع قبل التكلم فى الموضوع .

وجاء مرسوم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ ، فى فرنسا ، مؤيدا هذا الاتجاه الاخير (مادة ١٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى السابق) . ثم جاء القانون الفرنسى الجديد مقررا جواز ابداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٣) .

١٣٩ ــ والواقع أنه قد يصل الارتباط بين دعويين الى الحد الذى يخشى فيه صدور حكمين متناقضين اذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة ، كما هو الحال اذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة ، وقد لا تصل صلة الارتباط الى هذا الحد ويقصد من الاحالة مجرد تيسير الفصل فى الدعويين وتوفير الوقت والجهد فالارتباط فى الحالة الاولى يوجب حتما الجمع بين الدعويين ، وفى الحالة الثانية يبرره وانما لا يوجبه .

ونحن نرى أنه يتعين على المشرع اجازة ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى(٤) ، بشرط أن ينص على أن تستكمل المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ما بدأته المحكمة الاولى من

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٩ ص ٧٢٨ .

(٢) نقض ٢٨ يولية ١٨٩٧ (سيريه ٩٨ ــ ١ ــ ٤٠) .

(٣) يراجع ما قدمناه تفصيلا فى رقم ١٢٠ .

(٤) هذا الاتجاه يتسق مع ما تقدمت الاشارة اليه بصدد الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى .

اجراءات حتى لا يترتب على احالة الدعوى تعطيل الفصل فيها ، فيكون للمحكمة أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من اجراءات الاثبات التى أمرت بها المحكمة الاولى .

١٤٠ ـ اذا نشأ الحق فى الدفع بعد التكلم فى الموضوع :

قد يحدث أن ينشأ الحق فى الادلاء بالدفع بالاحالة للارتباط بعد التكلم فى الموضوع ، كما اذا رفعت دعوى بطلب الريع ، وفى أثناء نظرها وبعد مناقشة موضوعها تقام دعوى الملكية ، والقاعدة أنه يجوز للمدعى عليه فى الدعوى الاولى أن يتمسك باحالتها الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاخرى (ولا يتصور أن تحال دعوى الملكية الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاخرى لان دعوى الملكية أكبر أهمية منها) وذلك لانه يجوز التمسك بالدفع الشكلى بعد التكلم فى الموضوع ما دام أن الحق لم ينشأ فى التمسك به الا بعد التكلم فى الموضوع .

١٤١ ـ اجراءات الدفع بالاحالة :

يقدم الدفع بالاحالة للارتباط ، وفى أى القضيتين ، الى المحكمة المطلوب الاحالة منها(١) ، وهى التى تقوم بالفصل فيه ، ولها ـ بل عليها ـ أن تتحقق مقدما من اختصاص المحكمة المطلوب الاحالة اليها بنظر الدعوى المطلوب احالتها حتى لا يتأخر الفصل فى موضوعها ، اذ يخشى مثلا أن تحال الدعوى الى المحكمة الاخرى فتقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، وتعود من جديد الى المحكمة الاولى(٢)(٣) .

---

(١) يوجب رأى فى فرنسا ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى الاخيرة لاحالتها أمام المحكمة التى تنظر الدعوى التى رفعت أولا (جابيو رقم ٦٦٨) ، ويجيز رأى آخر احالة القضية الاولى أمام محكمة الدعوى الثانية اذا وجد ما يبرر هذه الاحالة (جلاسون ١ ص ٧٢٩).

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٨٠ .

(٣) وتتحقق المحكمة من ناحية الاختصاص النوعى ، اذ لا يلزم ـ كما قدمنا ـ أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة اختصاصا محليا بنظر الدعوى المطلوب احالتها .

وللمحكمة أن ترفض الدفع بالاحالة ولو تحققت شروط الاحالة المتقدمة الذكر ، وذلك اذا علت على صلة الارتباط اعتبارات أخرى ، كأن تكون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى القائمة أمام المحكمة الاخرى ، أو قد ترى وقف الدعوى القائمة أمامها حتى يصدر الحكم فى موضوع الدعوى الاخرى . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (م ١١٢) — أى تلتزم بالاحالة بأسبابها — وقيل فى فرنسا فى ظل القانون الفرنسى السابق انه للمحكمة المحال اليها الدعوى حتى ولو ثبت لها قيام الارتباط أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المحالة اليها اختصاصا نوعيا وفى هذه الحالة تعود الدعوى الى المحكمة الاولى التى قضت بالاحالة ، ولا يمنعها من اعادة نظرها ذلك الحكم الذى أصدرته بالاحالة لانه لا ينفى اختصاصها بها(١) . وقد قدمنا أن المحكمة لا تحكم بالاحالة سواء لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أو للارتباط الا اذا تحققت من اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . وبالتالى فالاحالة تفرض على هذه المحكمة بأسبابها(٢) .

واذا قضت المحكمة المطلوب الاحالة اليها فى موضوع الدعوى القائمة أمامها — بعد الحكم بالاحالة وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها — فقد قدمنا أنه ليس هناك ما يمنعها من الفصل فيها على اعتبار أن الغرض المقصود من الاحالة هو الفصل فى الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا بحكم واحد(٣) .

أما اذا قضت المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الاصلية أو اذا انقضت الخصومة فى الموضوع (وكان ذلك بعد الحكم بالاحالة بطبيعة الحال) ، فلا يجوز لها أن تفصل فى الدعوى المحالة(٤)

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٩ ص ٨٣٠ .

(٢) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ١٢٣ .

(٣) رقم ١٣٢ .

(٤) لان الحكم بالاحالة وفرضها على المحكمة المحال اليها الدعوى يفترض أساسا قيام خصومة أخرى مرتبطة بها أمام هذه المحكمة .

اليها الا اذا كانت مختصة بها من جميع الوجـــوه . ويلاحظ أن تمسك الخصم باحالة الدعوى الى محكمة أخرى يشف عن قبـــول اختصاص هذه المحكمة بنظرها الدعوى اختصاصا محليا .

واذا كانت الدعوى الاصلية قد صارت صالحة للحكم فى موضوعها ، فللمحكمة أن تفصل فيها وحدها ثم تنظر بعد ذلك الدعوى المحالة اليها ، لانها لا تلزم بالفصل فيها بحكم واحد على ما تقدمت الاشارة اليه .

١٤٢ ــ الحكم بالاحالة والطعن فيه :

ينفذ الحكم الصادر بالاحالة فورا دون أن تستوفى بصـــدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام ، وتسرى عليه ذات القواعد المتقدمة الاشارة اليها بصدد الحكم باحالة الدعوى لقيام ذات النـــزاع أمام محكمة أخرى وبصدد الطعن فيه .

ونوجه النظر الى أن الحكم الصادر بالاحالة يطعن فيه فور صدوره . اما الحكم الصادر برفض الاحالة فلا يطعن فيه الا بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته . ويجوز استئناف الحكم الصادر فى الدفع بالاحالة مهما تكن قيمة الدعوى (٢/٤٠١) .

واذا قضت المحكمة الجزئية من تلقاء نفسها ــ أو بناء على طلب من الخصوم ــ بالاحالة عملا بنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات ، فحكم الاحالة لا يقبل الاستئناف فور صـــدوره ، كما لا يقبل الاستئناف بعد صـــدور الحكم فى الموضوع (م٤٦) . وهو أيضا لا يعد مستأنفا باستئناف الحـــكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الموضـــوع لان الاحكام الفرعية التى تعد مستأنفة عملا بالمادة ١/٢٢٩ باستئناف الحكم فى الموضـــوع هى تلك التى تصدر من ذات المحكمة التى أصدرت الحكم فى الموضوع ، وحكم الاحالة قد صدر من المحكمة الجزئية . وهو أساسا لا يقبل أى طعن بنص المادة ٤٦ .

واذا أبدى أحد الخصوم طلبا عارضا أمام محكمة جزئيـــة ، وكان لا يدخل فى اختصاصها ، وطلب الخصم احالة الدعوى برمتها الى المحـــكمة الابتدائية ، وعن للمحكمة الاولى أن تفصل فى الدعوى الاصلية وقضت برفض الاحالة ، فالحكم الصادر برفضها يخضع من ناحية الطعن فيه للقـــواعد

العامة لان المادة ٤٦ اقتصرت على منع الطعن فى الحكم الصادر بالاحالة ، وعلى ذلك فمن الجائز الطعن فيه بالاستئناف بعد صدور الحكم فى الموضوع، وهو يعد مستأنفا باستئناف الحكم الاخير عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

الفرع الثالث

الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص

١٤٣ ـ حالات الاحالة فى قانون المرافعات وما تتميز به الاحالة بمقتضى المادة ١١٠ :

تعددت حالات الاحالة فى قانون المرافعات ، فبعد أن كانت فى ظل القانون القديم مقصورة على الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، والاحالة للارتباط ، والاحالة بسبب اتفاق الخصوم عليها ، امتدت الى حالتين هامتين هما الاحالة من المحكمة الجزئية الى المحكمة الابتدائية بسبب الادلاء بطلب عارض لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية (م ٤٦) والاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ .

وتتميز الاحالة طبقا للمادة ١١٠ بأنها تتم بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أما الاحالة بسبب اتفاق الخصوم فهى تتم من محكمة مختصة الى محكمة أخرى مختصة أو الى محكمة غير مختصة اختصاصا لا يمس النظام العام . والاحالة بسبب قيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين ، تتم من محكمة مختصة الى أخرى مختصة وانما رفع اليها النزاع أولا فيصير لها وحدها الاختصاص ، والاحالة للارتباط تتم من محكمة مختصة بنظر الدعوى الى أخرى قد لا تكون مختصة بها بشرط عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

أما الاحالة عملا بالمادة ٤٦ فهى تتم من محكمة جزئية مختصة أصلا بنظر الدعوى الى محكمة ابتدائية بسبب الادلاء بطلب عارض لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ويترتب على عدم الفصل فيهما معا من محكمة واحدة ضرر بسير العدالة .

واذن يبين مما تقدم أن الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هى وحدها التى تتم من محكمة غير مختصة أصلا بنظر الدعوى .

ولقد استحدث القانون الجديد القاعدة التى توجب الاحالة ولو بعد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية(١) .

واستحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حكمين هامين فى صدد حكم هذه المادة ، فقد جعل الاحالة وجوبية من جانب المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وفرض هذه الاحالة على المحكمة المحال اليها الدعوى .

وقالت المذكرة التفسيرية بصددها أنه قد رؤى تبسيطا للاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب أن تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد أن كان ذلك الامر جوازيا فى القانون السابق .

كما رؤى ايضا أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة اعلى أو أدنى . وغنى عن البيان أن آلزام المحكمة المحال اليها الدعوى بها لا يخل بحق الخصم فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال اليها الدعوى لا يعد رضاء بالاحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر .

وجاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ ، والذى استحدث هذه المادة ، جاء فيه انه قد قصد بها الا تنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص حتى لا يتحمل رافعها عند الاضطرار الى تجديدها بدعوى مبتداة مع احتمال أن يكون رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر فى تطبيق قواعد الاختصاص (المحلى) ويخلصه من عنت الدفوع والدقة فى مسائل الاختصاص آلتى قد يخطىء فيها الكثيرون .

واذن كان قد قصد بهذه المادة مجرد القصد فى الوقت وفى الاجراءات وفى النفقات . ونتكلم فيما يلى فى شروطها عملا بالمادة ١١٠ ، وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

---

(١) يراجع نقد لهذه القاعدة المستحدثة فى كتاب التعليق طبعة ١٩٧٥ رقم (٢) عن المادة ١١٠ ، وقد وضحنا انه بهذه القاعدة المستحدثة يكون القانون قد الغى حالات تنازع الاختصاص السلبى .

أما عن الحكم بالغرامة عمـــلا بالمادة ١١٠ فقد تقدمت دراســة هذا الموضوع فى كتاب الاحكام ، كما تقدمت دراسة طبيعة الحكم الصادر فيها ، وليس ثمة جديد يتطلب الاضافة فى هذا الصدد .

١٤٤ ــ وجوب الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص :

أصبحت الإحالة واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها محليا ، أو قيميا ، أو نوعيـــا ، أو وظيفيا . وانما اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، لوجوب عرضها مثلاً على لجنة تقدير القيمة الايجارية أولا أو لجنة الطعن بمصلحة الضرائب فانها لا تقضى بالاحـــالة ، كما سنرى فيما يلى :

وتجب الاحالة من محكمة الاستئناف الى محكمة استئناف أخرى اذا قضت بعدم اختصاصها محليا ، كما يجب على محكمة الاستئناف الحـــكم بالاحالة الى محـــكمة الدرجة الاولى المختصة اذا قضت بعدم اختصـــاص محكمة الدرجة الاولى والغاء الحكم الصادر منها(١) . وذلك لان حكمة النص متوافرة سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها هى ، أم قضت بالغاء حكم صادر باختصاص محكمة اخرى . واذا كانت الاحالة بمقتضى القانون الجديد جائزة من جهة قضاء الى أخرى ، أفلا تجوز من محكمة الدرجة الثانية التى قضت بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى لعـدم اختصاصها بنظر النزاع ، وعندئذ تحيل الى محكمة الدرجة الاولى التى تراها مختصة بنظر النـــزاع (قارن المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩) .

واذا كان يجب على محكمة الدرجة الاولى اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة أن تحيلها الى المحكمة التى تراها مختصة بها ، أفلا يكون على محكمة الدرجــة الثانية اذا قالت كلمتها ــ من باب أولى ــ وبطـريق اللزوم العقلى أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى المختصة ان هى الغت حكما صادرا من محكمة غير مختصة .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى بعـــدم اختصاصها بنظر دعوى

---

(١) قارن ابراهيم نجيب سعد رقم ٢١٣ ، وما أشار اليه من مراجع .

معينة ، والغت محكمة الاستئناف حكمها(١) ، وجب على محكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ، بناء على ذات الاعتبارات المتقدمة .

١٤٥ ـ احالة الدعوى بحالتها ـ والتزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها :

تحال الدعوى بحالتها أى بما اشتملت عليه من أحكام فرعية أو بما تم فيها من اجراءات اثبات . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور أحكام متعلقة بالتحقيق لا يمنع من الاحالة(٢) . ويعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل احالة الدعوى عملا بالمادة ١١٠ التى تقرر أن احالة الدعوى تتم بحالتها ، بحيث اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة المحال اليها الدعوى جاز لها نظرها ، ما دامت قد تحققت من صحة اعلانه بالحضور ـ فى حالة انقطاع تسلسل الجلسات .

ويعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة الأولى ، ولو كانت الاحالة من جهة قضائية الى جهة أخرى وذلك عملا بصريح نص المادة ١١٠ .

والاحالة لا تحيى الدفوع التى سقطت بالتكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى قضت بالاحالة ، كما يكون على المحكمة المحال اليها الدعوى الفصل فى دفوع المدعى عليه التى تمسك بها فى الوقت المناسب أمام المحكمة الاولى ، كما اذا كان قد تمسك ببطلان صحيفة الدعوى .

وتلتزم **المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها** . ولقد أصبحت هذه هى القاعدة العامة فى الاحالة أيا كان النص الذى يقرر الاحالة ، وأيا كان نوع الاحالة ، وأيا كانت المحكمة التى قضت بها ، أو المحكمة التى تلتزم بها .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا قضت محكمة ما بعدم اختصاصها اختصاصا قيميا وباحالتها الى محكمة أخرى ، فان هذه الاخيرة تتقيد بقيمة

---

(١) ويلاحظ أن اعادة القضية من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها ، ولا يعد من قبيل الاحالة عملا بالمادة ١١٠ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٢/١٠ المحاماة ٣٦ ـ ٥١٧ ونقض ١٩٥٥/٦/١٦ ـ ٦ ـ ١٢٥ .

الدعوى المحددة فى حكم الاحالة ، ولو بنى هذا الحكم على قاعدة غير صحيحة(١) .

وبداهة لا تعتبر الاحالة قد تمت الا اذا عينت المحكمة التى قضت بها المحكمة التى تحال اليها الدعوى ، فلا تتصور ثمة احالة اذا قضت محكمة ادارية باحالة الدعوى مثلا الى جهة القضاء المدنى دون تحديد محكمة ما ، فالمادة ١١٣ تقول «كلما حكمت المحكمة بالاحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى . وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول» .

نعود ونقول ان مجرد الاحالة الى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التى تحال اليها الدعوى ، يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى قضت بعدم اختصاصها ، وأنما لا يترتب عليه انتقالها الى محكمة ما . وبالتالى لا تتصور ثمة احالة ، ويكون على الخصم صاحب المصلحة أن يقيم دعوى جديدة أمام المحكمة التى يراها مختصة نوعيا ومحليا أمام الجهة القضائية التى عينتها المحكمة التى قضت بعدم اختصاصها . وتبدأ مدة تقادم جديدة للحق المرفوعة به الدعوى من وقت صدور الحكم البات (أى الذى لا يقبل أى طعن) بعدم الاختصاص (تراجع المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) . انما ، هل تفرض الاحالة على محاكم الجهة القضائية التى أحيلت اليها الدعوى دون تحديد محكمة ما ، كما فى المثال السابق ؟ الاصل أن الحكم يفرض الاختصاص على محاكم جهة ما لا يصدر الا من محكمة تنازع الاختصاص ، والاصل أن المادة ١١٠ انما تلزم محكمة الاحالة على أن تحيل دعوى معينة امام محكمة معينة فى الجهة القضائية الاخرى . ومع ذلك فهذه المحكمة ــ كما سنرى من المتصور أن تقضى بعدم اختصاصها لسبب آخر ، وتحيل الدعوى بدورها الى محكمة اخرى ــ داخل نطاق الجهة القضائية التابعة لها ــ وعندئذ يفرض على هذه المحكمة الاخيرة كل من حكم الاحالة الاول والثانى . واذن لا مفر من القول بأن حكم الاحالة الى جهة قضائية

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٩ ــ ٢٣ ــ ٨٢٨ .

ما بمقتضى المادة ١١٠ هو قضاء بفرض الاختصاص على كل محاكم هذه الجهـــة .

والزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها **لا يخل بحق الخصـم فى الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة بطريق الطعن المناسب بعد صدور الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢١٢** ، كما أن تعـــرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال اليها الدعوى لا يعد رضاء بالاحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر بها .

ويلاحظ ان **الخصومة تمتد الى المحكمة المحـال اليها الدعوى** ، مع الاعتداد بالاجراءات المتخذة صحيحة أمام المحـكمة التى قضت بالاحالة . وبالتالى ، من الجائز الحكم باسقاط الخصومة أمام المحكمة المحـال اليها الدعوى . وتبـــدأ مدة السقوط من تاريخ آخر اجـــراء صحيح تم فى الخصومة ، سواء أمام المحكمة الاولى أم الثانية . وتتبع على وجه العموم سائر القواعد المقررة بصدد سقوط الخصومة ، سواء من ناحية الاجــراء الذى يقطع مدة السقوط ، أم من ناحية آثار السقوط .

ولما كان سقوط الخصومة امام محــكمة الدرجة الاولى يترتب عليه زوالها واعتبارها كأن لم تكن ، وانما لا تسقط الاحكام القطعية (ولو كانت فرعية) الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام (م ١٣٧) ، فان **الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة** ــ وهو حكم قطعى فرعى بعدم اختصاص المحكمة التى اقيمت اليها الدعوى وباختصاص المحكمة المحـال اليها الدعوى ــ هذا **الحكم يكون بمنـاى عن السقوط** هو والاجـــراءات السابقة عليه ، ومنها صحيفة افتتاح الدعوى وما ترتب عليها من آثار . وعندئذ لا يسقط هذا الحـكم الا بمضى خمس عشرة سنة ، ولو كان الحق الذى اقيمت به الدعوى من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصير ، أو بمدة من مدد السقوط . وللمدعى ان يقيم دعوى جديدة أمام ذات المحكمة التى قضت بسقوط الخصـــومة ، وتستكمل الاجراءات من بعد الحكم القطعى الصادر بعدم الاختصــــاص والاحالة . وشأن هذه الحالة شأن صدور أى حكم قطعى موضوعى اعقبه حكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة .

وتختلف هذه الحالة عن حالة صدور حكم بات بعدم الاختصـاص ، اذ بتاريخ صدوره تبدأ مدة جديدة للتقادم عملا بالاصل العـام فى التشريع وتطبيقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى .

ومن ناحية أخرى ، من المتصـور أن **يتجاهل المدعى حكم الاحـالة ،** ويقيم الدعوى من جديد أمام المحكمة التى يراها هو مختصة بنظر النزاع ، وعندئذ يتحمل مغبة تصرفه ، مع وجـوب مراعاة اقامتها فى الميعاد وقبل سقوطها بالتقادم ، كما اذا أقامها أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة التى صدر منها الحكم بعدم الاختصاص والاحالة .

١٤٦ ـ ولا تلتزم المحكمة المحـال اليها الدعوى بالاحالة الا للاسباب التى بنيت عليها : بحيث انه اذا رأت أنها على الرغم من الاحالة غير مختصة بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالنظام العـام وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص .

كما اذا أحيلت الدعوى من محكمة جزئية غير مختصة محليـا الى محكمة جزئية أخرى ، ورأت الاخيرة عدم اختصاصها نوعيا فهى تمـلك عندئذ احالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وهذه اذا رأت مثلا عـدم اختصاصها اختصاصا متعلقـا بالوظيفة فانما تملك عندئذ احالتهـا الى الجهة المختصة .

١٤٧ ـ لا تجوز الاحالة الا من محكمة الى محكمة :

هل يتسع نص المادة ١١٠ ليشمل بعمومه كل الاحوال التى تقضى فيها المحكمة المدنية بعـدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة سواء أكانت الجهة المختصـة هى محكمة ادارية أو أية هيئة قضائيـة أخرى (راجع فى تحديد الهيئة القضائية المذكـرة التفسيرية للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون السلطة القضائية القديم بصدد المادة ١٦ منه المقابلة للمادة ١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) .

لا نرى هذا ، لان النص يوجب الاحالة الى «المحـكمة» ، وليس الى «لجنة قضائية» فمثلا لا تجوز الاحالة من محكمة الى لجنة تقدير القيمة الايجارية بالمحافظة .

وهل يخاطب المشرع بهذا النص الهيئات القضائية بحيث تلتــزم هى الاخرى بهذه الاحالة كلما قضت بعدم اختصاصها ، وتلتزم المحكمة المدنية بنظر الدعوى المحالة اليها ، وينتهى الامر بأن يحدد اختصاص محاكم الجهة القضائية ذات الاختصاص العام هيئات قد لا يتوافر فى تشكيلها اى عنصر قضــــائى ؟

لا يمكن أن نسلم بهذا ، لان النص يفـــرض الاختصاص على جهــة قضائية من جانب أية «محكمة» تتبع جهة أخرى ، ونرى أنه يخاطب فقط محاكم جهة القضاء العادى ، ومحاكم جهة القضاء الادارى (كما تقــول صراحة المذكرة الايضاحية) . ومن ثم لا تجوز الاحالة الا من محكمة الى محكمة كما يقول صريح نص المادة ١١٠ ، ولم يدخل النص فى اعتباره تلك الهيئات القضائية الاخرى بدليل أن المذكرة الايضاحية لم تتصور الاحالة الا بين جهة القضاء العادى والادارى .

كذلك يلاحظ أن اجراءات رفــع الطلب أو الشكوى امـــام الهيئات القضائية الاخرى تختلف عن اجراءات رفع الدعوى فى المرافعات . واذا كان من الجائز رفع الطلب الى تلك الهيئات أو اللجان بالصورة المقــررة فى نص استثنائى ، فان ذلك لا يكون الا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك الهيئات أو اللجان ، ومن ثم لا يجوز رفع طلب لا تختص به اليها ، ولا يجوز لها أن تحيله الى المحاكم العادية والا فمعنى هذا أن يرفع طلب الى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات ، وهذا أمر يتعلق بالنظــــام العام . كل هذا فضلا عن أن تلك الهيئات أو اللجان قد لا يتوافر فى تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد وتعيين المحــكمة التى سوف تحال القضية اليها والمختصة بها محليا ونوعيا . كل هذا فضلا عن أن عبارة محكمة فى النص تفيد جهة تقوم **بعمل قضائى** سواء محكمة الاحالة أو المحكمة المحال اليها الدعوى .

ومن ثم يخاطب المشرع بنص المادة ١١٠ المحاكم وحدها ، مدنية كانت أم ادارية ، فهى الملزمة بالاحالة بعد أن ترى نفسها غير مختصة ، وهى التى

---

(١) يراجع ابراهيم نجيب سعد رقم ٢١٣

تحدد الجهة الاخرى التى تختص ، فتحيلها اليها ، وتفـرض هذه الاحالة عليها . ومعدل النص لم يكن فى ذهنه الا هذا ، ولم يتنبه الى تلك الهيئات القضائية الاخرى ، بدليل ما جاء بالمذكرة التفسيرية . أما الهيئات الاخرى فلا تملك الاحالة عملا بالمادة ١١٠ ، لان اجراءات رفع الطلب أمامها تختلف عن اجراءات المرافعات ، ولا تفرض هذه الاحالة بالتالى على المحاكم العادية أو الادارية للاسباب المتقدمة .

وبقى أن نشير الى المادة ٢٧١ من القانون الجديد ، التى أدركت أنه قد تصدر المحاكم العادية حكما بعدم الاختصاص والاحالة الى جهة أخرى فتفصل هذه فى الموضـــوع ، ويطعن بالنقض فى الحكم الصادر بعـــدم الاختصاص والاحالة ، ويتم الغــاؤه فى النقض ، فهنا يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام ، أيا كانت الجهة التى أصدرتها أى بما فى ذلك الحكم الموضوعى الصادر من تلك الجهة التى أحيلت اليها الدعوى .

والعكس ، غير صحيح ، بمعنى أن حـــكم اية هيئة قضائية أخرى (باستثناء جهة القضاء الادارى عملا بنص المادة ١١٠) لا يلغى حكما صادرا من أية محكمة مدنية ، وذلك لكل الاسباب المتقدمة .

وجدير بالاشارة أن المادة ٣ من قانون اصـــدار كل من قانون مجلس الدولة (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقـــانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة . ولما كان هذا القانون خاليا من أية اجراءات خاصة بالاحالة، فمن الواجب على المحاكم الادارية اعمـــال المادة ١١٠ المستحدثة فى هذا الصـــدد .

وثمة من يتشكك فى الزام المحاكم الادارية بالفصـــل فى دعوى محالة اليها من جهة القضاء المدنى ، على تقدير أن مثل هذه الاحالة تهدر حكمة تخصيص جهة قضائية لنظر منازعات معينة ، اذ كثيرا ما يبنى اختصاص جهة قضائية ما بنظـــر نزاع معين أو عدم اختصاصـــها به على اعتبارات موضوعية ، وعلى تقدير أن المادة ١١٠ انما تخاطب فقط جهة القضاء العادى وأن المادة ٣ من قانون اصدار مجلس الدولة انما تقصـــد اعمال اجراءات قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص قانون مجلس الدولة وفرض مثل هذه الاحالة لا يعد من قبيل الاجزاءات التى تلزم محاكم مجلس الدولة .

وهذا القول يصلح كنقد تشريعى للمادة(١) وانما لا يصلح ليقوم عليه اتجاه سليم لتفسير هذه المادة نظرا لصراحة نصها ومذكرته الايضاحية . ولا مفر من وجوب الاحالة من «محكمة» تتبع جهة قضائية ـ بعد حكمها عدم الاختصاص بنظر نزاع ما ـ الى محكمة تتبع جهة قضائية أخرى تراها هى المختصة بنظره ، ولا مفر من فرض هذه الاحالة على تلك الجهة(٢) .

وثمة من ير أن عبارة «محكمة» انما تفيد اصطلاحا أيضا أية محكمة تتبع **هيئة** قضائية(٣) .

١٤٨ ـ لا يملك القاضى المستعجل الاحالة عملا بالمادة ١١٠ الا اذا حكم بعدم اختصاصه محليا ، وذلك لان حكم الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هو حكم بفرض الاختصاص على المحكمة المحال اليها الدعوى ، وهذا مما لا يملكه القاضى المستعجل لمساسة بالموضوع ، وان كان يملكه بصدد الاختصاص المحلى للدعوى المستعجلة .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام(٤) بان الحكم الصادر من

---

(١) التعليق على المادة ١١٠ الجزء الاول .

(٢) المقصود من عبارة «التزام المحكمة بنظرها» فى المادة ١١٠ أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بهذه الاحالة ، بحيث لا يكفى مجرد نظرها ، ثم عدم الاعتداد بالاحالة كما تذهب الى ذلك بعض الاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى صدد تعديلها للمادة ١٣٥ من القانون السابق وهى أصل المادة ١١٠ من القانون الجديد) .

= يراجع فى تأكيد التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بالفصل فيها نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ رقم ٤٩٩ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٢/٥/٩ ـ ٢٣ ـ ٨٢٨) وفى هذا الحكم الاخير أوجبت محكمة النقض أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى (بعد دفع بعدم الاختصاص القيمى) ولو **بنى الحكم على قاعدة غير صحيحة** .

(٣) ابراهيم نجيب سعد المرجع السابق .

وقارن أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة .

(٤) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم ٧٨٠ سنة ٤٤ ق .

القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال أو للمساس بأصل الحق حكم منه النزاع . ويترتب على ذلك عدم جواز احالة الدعوى لمحكمة الموضوع . وانما اذا ثبت أن المطلوب فى الدعوى هو فصل فى أصل الحق فانه يجب عندئذ القضاء بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع . وبالتالى قضت بأنه اذا أقام المؤجر دعوى أمام القضاء المستعجل بطرد المستأجر لاساءة استعمال العين المؤجرة ، فان طلبه لا يعد طلبا بالفصل فى أصل الحق ، وانما ينطوى على مساس بأصل الحق ، ويكون من الخطأ — عندئذ — القضاء بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع .

ونرى أنه فى جميع الاحوال لا يملك القاضى المستعجل الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص النوعى لان الاحالة — كما قدمنا — تفرض الاختصاص النوعى على المحكمة المحال اليها الدعوى للاسباب الموضوعية التى تستند اليها .

وقضت محكمة النقض فى ذات حكمها المتقدم ، بأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع لمساس الطلب بأصل الحق هو بمثابة رفض للدعوى ، وكان يتعين على محكمة الموضوع أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى .

واذ يخاطب المشرع سائر المحاكم المختلفة بمقتضى المادة ١١٠ ، فانها تسرى ولو كان اختصاص المحكمة مقيدا بنوع معين من القضايا ، كالقاضى التجارى الجزئى فى مدينة الاسكندرية أو القاهرة ، وكقاضى التنفيذ اذا قضى بعدم اختصاصه . كما يسرى نص المادة ولو بصدد محكمة يتحدد اختصاصها بقانون غير قانون المرافعات ، سواء أكانت هى المحكمة المحال اليها الدعوى أو تلك التى تقضى بالاحالة ، وذلك لان النص عام يخاطب به المشرع جميع المحاكم(١) .

---

(١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ — ١٤ — ٨٩٦ .

وجدير بالاشارة أنه **لا يجوز الاحالة من محكم الى محكمة** او من محكمة الى محكم(١) . كما **لا تجوز الاحالة بين المحاكم وهيئات تحكيم شركات القطاع العام** (يراجع القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام) ، وذلك للاسباب المشار اليها من قبل .

١٤٩ ـ نقد فرض الاحالة فى بعض الاحوال :

واضح من المادة ١١٠ ، أنها تهدر مبدأ «أن القضـــاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان القضاء الاول أعلى من الآخر» ، وبالتالى فمن المتصور الاحالة من محكمة جزئية الى محكمة ابتدائية ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة على هذه المحكمة الاخيرة . ومن ناحية أخرى ، لا تجوز الاحالة من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية احتراما لمبـــدأ التقاضى على درجتين اللهم الا اذا كان القانون يخـــول لهذه المحكمة الثانية الاختصاص بصفة استثنائية .

واضح أيضا مما تقدم أن الحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ هو قضـــاء باختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى للاسباب التى بنيت عليها الاحالة ، وكثيرا ما تكون هذه الاسباب ماسة بموضوع الدعوى الاصلية ، كالاحالة من المحكمة التجارية الجزئية بالاسكندرية ، لان الدعوى غير تجارية مثلا ، كالاحالة من محكمة مدنيـــة الى محكمة ادارية أو العكس ، ففى مثل هذه الاحوال تتضمن احالة الدعوى فرض الاعتبارات الموضوعية التى بنى عليها حكم الاحالة .

وبناء على كل ما تقدم ، فان **تسليط قضاء غير متخصص على قضاء متخصص ، أو تسليط قضاء ادنى على قضـــاء أعلى** هو مما يجـــافى فكرة تخصيص جهات قضائية لنظر منازعات معينة ، ويجافى حسن التنسيق بين طبقات المحاكم ، فضلا عن أنه قد يفـــرض على المحكمة المختصة أو

---

(١) عقد التحكيم واجراءاته رقم ١٠٦ .

المحكمة الاعلى حجية الشيء المقضى به بالنسبة لما قد يمس عناصر تقدير وتكييفها التكييف الصحيح فى الدعوى القائمة أمامها .

١٥٠ ـ ويجوز للمحكمة طبقا للقواعد العامة فى المسئولية أن تحكم للمدعى عليه بالتعويض أيا كان مقداره وذلك بناء على طلبه اذا كان خصمه قد قصد الكيد فى رفع دعواه الى محكمة غير مختصة . وبعبارة أخرى ، الغاء النص الذى كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض عملا بالمادة ١٣٥ من القانون السابق ، لا يمنع من الحكم بالتعويض على النحو المتقدم ، وان كان يمنع بطبيعة الحال من منح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه .

١٥١ ـ الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، أيا كان نوع الاختصاص وأيا كان نوع الطعن ، وأيا كان نوع المحكمة المحال اليها الدعوى ، وذلك وفقا لما تقدمت دراسته(١) .

١٥٢ ـ اذا قضت المحكمة باحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، وكلفت قلم كتاب هذه المحكمة بتحديد جلسة يعلن بها الخصوم اداريا (تراجع المادة ١١٣) ، فان هذا لا يعفى المدعى من موالاة السير فى خصومته ، بحيث اذا وقف السير فيها مدة سنة ، تبدأ من تاريخ الحكم بالاحالة ، جاز التمسك باسقاطها عملا بالمادة ١٣٤ .

١٥٣ ـ التكلم فى موضوع الدعوى أمام المحكمة المحالة اليها لايعد رضاء مسقطا لحق الخصم فى الحكم الصادر بالاحالة :

ينفذ الحكم الصادر بالاحالة فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام (باعتبار المرافعة فى الموضوع أمام المحكمة المحال اليها الدعوى تنفيذا للحكم بالاحالة) . ولا يعتبر التعرض للموضوع من

---

(١) فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ ، ويراجع ماتقدم فى الفقرة رقم ٩٨ كما تراجع **دراسة تفصيلية فى كتاب الاحكام الطبعة الثالثة بصدد الاحالة من محكمة النقض والاستئناف** رقم ٤٦٥ ورقم ٤٦٤ .

جانب الخصم الذى يعترض على الاحالة أو يعترض على عدم اختصاص المحكمة التى قضت بها رضاء ضمنيا un acquiescement بالحكم الصادر بالاحالة ، لانه مجبر على الادلاء بمرافعته والا أجاز الحكم فى الدعوى دون سماع دفاعه متى مكنته المحكمة من الادلاء به ، ولان الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم بالاحالة أن يذعن لتنفيذه خاصة وانه – فى ذاته – لا يقبل الطعن المباشر كما قدمنا(١) .

١٥٤ – مذهب القانون الفرنسى الجديد :

ينص القانون الفرنسى الجديد على انه اذا رأى القاضى أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة القضاء الادارى أو هيئة تحكيم أو محكمة أجنبية ، فانه يقتصر على احالة الخصوم اليها .

أما فى الاحوال الاخرى ، فانه يجب على القاضى عندما يحكم بعدم اختصاصه أن يحدد المحكمة المختصة ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة عليها وعلى الخصوم (م ٩٦ منه) .

وقد قدمنا أن الاحالة فى القانون المصرى لا تكون الا من محكمة تتبع جهة قضائية الى محكمة أخرى ، وانه لا يجوز الاحالة الى هيئة تحكيمية ، أو محكمة أجنبية ، أو لجنة أو هيئة ذات اختصاص قضائى .

١٥٥ – خاتمة :

لا يغيب عن الخاطر النقد الموجه الى المادة ١١٠ بسبب ما استحدثته – مع تطور التشريع – من قواعد لم نكن نألفها . وحتى الآن تنظر اليها بعض محاكم مجلس الدولة بعين الحذر عند اعمالها – داخليا – بين محاكمه . ولعل النقد الوحيد لهذه المادة فى ثوبها الحاضر يتعلق بما أوجبته من احالة

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع كتاب نظرية الاحكام رقم ٣٥٩ والتعليق الجزء الاول عن المادة ٢٢٩ .

بعد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، على النحو المتقدمة دراسته تفصيلا . وبعبارة اخرى ، كان يكفى أن يقف المشرع فى صدد هذه المادة عند تعديلها الذى تم بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ ذلك القانون الرشيد الذى تضمن فى واقع الامر أكثر الاصلاحات التشريعية التى تمت فى عهدنا الاخير . ولا ادل على ذلك من أن القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد تبنى ذات الاصلاحات . ويتبين ذلك من المقارنات التى نشير اليها فى ختام كل فصل من فصول هذا المؤلف .

الفرع الرابع

الاحالة بمقتضى المادة ٤٦

١٥٦ ـ تنص المادة ٤٦ على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصه .

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الدعوى الاصلية وحدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة . ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

ويشترط للاحالة بمقتضى هذه المادة ما يلى :

١٥٧ ـ الشرط الاول : ان يدلى بطلب عارض أمام المحكمة الجزئية :

وبداهة الطلب العارض هو (أ) طلب موضوعى ، وليس بطلب يتصل باثبات الدعوى أو يتصل بالسير فيها أو بأمر شكلى متعلق بها ، (ب) وهو طلب يبدى بعد رفع الدعوى الاصلية وليس مع الطلب المرفوعة به تلك الدعوى (جـ) وهو طلب يبدى قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى (د) وهو يبدى أثناء نظر الدعوى الاصلية بقصد أن ينظرا معا من هيئة واحدة ، ولا يرفع مستقلا عنهـا ، وليس معنى هذا أن الطلب الذى يبدى بالاجراءات

المعتادة لرفع الدعاوى لا يعتبر عارضا(١) ، وانما العبرة ان يقصد الخصم أن تنظر الطلب العارض ذات الهيئة التى تنظر الدعوى الاصلية وأن يقصد أن ينظرا معا ، ولا يلزم أن يصدر فيهما حكم واحد (ه) وهو طلب يعدل الطلب الاصلى ولا يمحيه كلية(٢) .

١٥٨ ــ الشرط الثانى : أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وأن تقضى بعدم اختصاصها بنظره :

يشترط أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية سواء بسبب قيمته أو بسبب نوعه ، ولقد عدلت المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حتى تستقيم فى الحالتين (راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

وجدير بالذكر أن محل اعمال المادة ٤٦ عندما تقدر قيمة الطلب العارض على استقلال . أما اذا كان الذى أدلى بالطلب العارض هو المدعى ، وكان طلبه هذا يقوم على ذات السبب القانونى الذى يرتكز عليه طلبه الاصلى ، فمن الواجب اعادة تقدير قيمة الدعوى ــ بعد الحكم بقبول الطلب العارض بطبيعة الحال ــ على وفق ما نصت عليه المادة ٣٨ بأن تجمع قيمة الطلبين ، وهنا اذا كان المجموع يجاوز نصاب اختصاص المحكمة الجزئية ، وحصل التمسك بعدم اختصاصها وقضت به وجب عليها الحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠(٣) .

١٥٩ ــ الشرط الثالث : أن يترتب ضرر بسير العدالة اذا فصل بين الطلب العارض والدعوى الاصلية :

وهذه العبارة لا توجب أن يكون بين الطلب العارض والطلب الاصلى

---

(١) لا يعتد فى هذا الصدد بوصف الخصم لطلبه بل العبرة بحقيقة الواقع ــ بندر المنصورة ١٩٥٧/٢/٢٤ المحاماة ٣٨ ــ ١١٣٤ ونقض ١٩٥٧/١٢/٢٢ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٣/١٥ رقم ٣٦٢ سنة ٤٢ ق ونقض ١٩٧٥/١٢/١٠ رقم ٤٣٢ سنة ٤١ ق .

(٢) المرافعات الطبعة ١٢ رقم ١٧٧ .

(٣) راجع أيضا ما قلناه فى التعليق على المادة ٤٦ الجزء الاول .

رباط لا يقبل التجزئة ، وانما يكفى أن تتوافر صلة الارتباط التى تبرر جمع الطلبين أمام المحكمة الابتدائية . فالاعتبارات التى تبرر الفصل فى الطلبين معا تعلو عن تلك التى تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعى أو القيمى ، خاصة اذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تقتصر على مجرد منح المحكمة الابتدائية ــ وهى المحكمة ذات الاختصاص العام ــ الاختصاص بنظر دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها .

والارتباط على ما قدمناه هو صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المناسب ومن حسن النظر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها(١) .

١٦٠ ــ بعد أن تحكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها اما احالة الطلب العارض وحده أو الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ويكون حكم الاحالة ــ فى الحالتين ــ غير قابل لاى طريق من طرق الطعن . وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصا نهائيا بأتا بصدد تحديد ما اذا كان الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها . وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالاحالة وحده ، أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة(٢) (من المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . كذلك الحكم الصادر برفض الاحالة يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة(٣) .

والجدير بالذكر أن المحكمة الجزئية تحكمبعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وباحالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ولو كانت الدعوى الاصلية مما تختص به المحكمة الجزئية اختصاصا نوعيا ــ وهو من النظام العام ، وذلك لان المشرع قد قصد ذلك بعموم نص المادة ٤٦ .

---

(١) راجع ما قدمناه فى رقم ١٢٧ وما يليه .

(٢) أنظر رقم (٩) من التعليق على المادة ٤٦ فى الجزءالاول من التعليق .

(٣) أنظر رقم ١٤٢ من هذا الكتاب .

ولقد قدمنا عند دراسة الاحالة بمقتضى المادة ١١٠ انها تعد بمثابة فرض الاختصاص على المحكمة المحال اليها الدعوى ، للسبب الذى تمت الاحالة على مقتضاه ، ونرى أن الاحالة بمقتضى المادة ٤٦ هى أيضا بمثابة فرض الاختصاص على المحكمة المحال الدعوى للسبب الذى تمت الاحالة على مقتضاه ، وذلك بمقتضى حكم بات لا يقبل أى طعن ، على عكس الحال بالنسبة للاحالة بمقتضى المادة ١١٠ فحكم الاحالة لا يقبل الاستئناف اذا صدر فى دعوى قيمتها تجاوز النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى . (تراجع المادة ٢٢٦) .

وليس ثمة ما يمنع من التمسك بعدم اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى اذا كان عدم اختصاصها متصلا بالنظام العام ، كما اذا تمسك الخصم بأن الدعوى الاصلية تجارية وانه يتعين احالتها وحدها ــ دون الطلب العارض ــ الى المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة مثلا . كذلك اذا قضت المحكمة الجزئية باحالة الطلب العارض وحده الى المحكمة الابتدائية واستبقت الدعوى الاصلية أمامها فليس ثمة ما يمنع بعدئذ من الحكم بعدم اختصاصها بنظرها واحالتها الى المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة أو بالاسكندرية .

وتحال الدعوى «بحالتها» أى بحالة كل من الطلب الاصلى والطلب العارض ، على أن تقوم المحكمة المحال اليها الدعوى باستكمال ما قد تكون قد اجرته المحكمة الجزئية من اجراءات .

واذا كانت تلك المحكمة الجزئية قد اتخذت أى اجراء من اجراءات الاثبات فانه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال اليها الدعوى(١) ، وكل هذا لا يمنع بطبيعة الحال من ضرورة احترام القاعدة المقررة فى المادة ١٦٧ التى تنص على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا ــ وفى العادة يكتفى بأن يبدى كل من طرفى الخصومة طلباته أمام الهيئة الجديدة(٢) .

---

(١) راجع ما قدمناه رقم ١٠٣ .

(٢) قارن ما قيل فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات بصدد المادة ٤٦ رقم (٧) والرد عليه ، ويتصل برأى مخالف جاء فى كتاب العشماوى ٢ ص ٢٤٤ الحاشية رقم ٢ .

الباب الثانى

الدفوع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة الدعوى او اى اجراء فيها

١٦١ ـ مقدمة فى البطلان :

البطلان من مشكلات القانون . فكل نظام اجرائى يقف دائما حياله غير قادر على الوصول فيه الى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم من النقد .

فهل من العدالة أن يبطل الاجراء(١) كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات فيهدر الحق الموضوعى ـ فى كثير من الحالات ـ نتيجة بطلان الاجراءات التى هى مقررة فى الاصل لتوجيه صاحبه الى السبيل التى تؤدى به الى الانتفاع بحقه ؟ ثم اذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلك بطلان نواهى القانون وأوامره الاساسية فيستحيل على النظام الاجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب . لهذا فان البطلان لا يمكن الاستغناء عنه ولو كان مؤداه اهدار الحقوق من أجل الاوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع .

انما ، من ناحية اخرى ، الا يتصور أن يبرأ قانون المرافعات من تضحيته بالحق الموضوعى ، فيكون مجرد وسيلة سلبية محضة للوصول الى اكتساب المنفعة التى يخولها ذلك ؟

ذهبت التشريعات فى معالجتها للبطلان مذاهب شتى ، وليس فى طيات أى مذهب منها ما هو جدير بالرد الايجابى نتساءل عنه .

---

(١) عرف جابيو الاجراء بأنه La mise en œuvre, active, technique et partique du droit ـ أنظر رسالة Bievelle فى البطلان رقم ١ ص ١ .

١٦٢ ـ المذاهب المختلفة فى البطلان(١) :

ذهبت الشرائع فى معالجتها للبطلان مذاهب شـتى : فالمذهب الاول يرتب البطلان على كل عيب يشوب الاجراء ولو كان العيب فى التـافه من الامر(٢) . وهذا هو مذهب الشرائع القديمة فى القانون الرومانى فى الدعاوى القانونيـة Legis actiones الذى كان يحتم استيفاء أشـكال وصيغ وبيانات خاصة تجب مراعاتها حتمـا فى أتفه التفصـيلات formules sacramentelles والا سقطت الدعوى .

وقد تبدو صلاحية هذا المذهب على اعتبار انه يرشد الخصوم بدقة الى ما يتعين مراعاته فيطمئنوا الى حقوقهم متى اتخذوا الشكل القانونى ، وانما يعيب هذا المذهب المبالغة فى التمسك بالشكليات مما قد يترتب عليه اهدار الحق من أجل الاجراءات وتفضيل الشكل على الموضوع .

والمذهب الثانى يجعل البطـلان مجرد وسيلة تهديدية حتى تحترم الاجراءات والاوضاع الشكلية ، فاذا شابها عيب فلا تكون باطلة وانما تقدر المحكمة ، بحسب ظروف كل دعوى وبحسب اهمية المخالفة وأثرها فى حسن سير القضايا مايستوجب الحكم بالبطلان(٣) . وهذا هو مذهب القانون الالمانى والنمساوى واللبنانى(٤) وقانون الجزائر ومراكش . ويمتاز هذا

---

(١) انظر فى هذا الموضوع على وجه الخصوص رسالة Biéville فى les nullités de procédure en matière civile ص ٤٧ وما بعـدها وجلاسون ٢ رقم ٤٤١ وموريل رقم ٤٦٠ وجابيو رقم ٤٦ ومابعده وسوليس ص ٤١١ ومحمد حامد فهمى رقم ٤٠١ ومابعده ومقال جابيو Des sanctions en matière de procédure (مجلة القانون المدنى ١٩١٠ ص ٥٦٣ ومابعدها) ونظرية البطلان فى قانون المرافعات للدكتور فتحى والى .

(٢) Système comminatoire absolu.

(٣) Système obligatoire obsolu.

(٤) تنص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات اللبنانى على قاعدة عـامة مقتضاها أن على القاضى أن ينظر بعين الاعتبار الى ظرف القضية ومصلحة المتقاضين فى أحوال البطلان أو فى المخالفات الناشئة عن عدم مراعاة أحكام هذا القانون ــ يراجع كتاب أصول المحاكمات المدنية فى القانون اللبنانى .

المذهب بمرونته فهو يسمح للقاضي أن يحـــكم بالبطلان كلما وجد داعيا مسترشدا بظروف كل خصومة . وآنما يعيب هذا المذهب أن القاضى قد يصعب غليه أن يجد الضابط العادل الذى يهتدى به فى تقرير مايجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب فيكون عرضة لان يتورط فى الحكم .

والمذهب الثالث لا يجعل البطلان جزاء لكل مخالفة فى القــانون مهما كانت تافهة ، وهو أيضا لا يترك للمحكمة تقدير حالات البطلان وفق ظروف كل قضية وانما هو يجعل للمشرع وحـــده الحق فى تحديد هذه الحالات فيكون على القاضى أن يحكم فيها دائمــا بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية بصددها ، ويمتنع عليه أن يحكم بالبطلان فى غيرهــا(١) . ويقال تعبيرا لهذا المذهب «لا بطلان بغير نص pas de nullité sans texte » .

ويعيب هذا المذهب أن المشرع عليه أن يتتبع الحالات التى تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الافــراط أو التفريط فيلتوى عليه قصده .

أما المذهب الرابع فهو يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للمتمسك به فى كل قضية بذاتها فاذن لا يحكم بالبطـــلان الا اذا ترتب على مخالفة الاوضاع التى نص عليها القانون ضرر للخصم(٢) ، ويقال تعبيرا لهذا المذهب «لا بطلان بغير ضرر pas de nullité sans grief » .

١٦٣ ــ موقف القانون الفرنسى من هذه المذاهب :

كانت القاعدة المتبعة فى القانون الفرنسى القديم قبل صدور لائحة كولبير (code Louis) فى سنة ١٦٦٧ هى تلك التى تجعل البطلان وسيلة تهديدية حتى تحترم الاوضاع الاجراءات الشكلية . والى جانب هذه القاعدة كانت بعض المحاكم تطبق قاعدة «الا بطلان بغير ضرر» وقد ضج المتقاضـــون فى فرنسا من فرط قسوة القاعدة التى تترك الحكم بالبطلان لمطلق تقـــدير القاضى ، وقد لا يتمكن من الوصول الى العدالة المطلقة فى هذا الصدد .

---

(١) Système obligatoire relatif.

(٢) Système comminatoire relatif.

وكان المتقاضون يرددون وقت العمل بهذه القاعدة «اللهم احمنا من عدالة القضاء Dieu nous préserve de l'eéquité du parlement » . ولعل فى هذه العبارة معنى لعدم صلاحية هذه القاعدة(١) اما القاعدة الثانية فقد كانت هى أيضا تثير شكوى المتقاضين لان كثيرا منهم كان يطلب الحكم بالبطلان لعدم مراعاة اتفه التفصيلات مستندين الى وقوع ضرر عليهم .

وللاسباب المتقدمة استبعد الامر الصـــادر فى سنة ١٦٦٧ هاتين القاعدتين ونص على حالات البطلان على سبيل الحصر ، وأوجب الحكم به دون أن يكون للمحاكم سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، ودون أن يكون لها الحكم به فيما عداها . وجاء قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٨٠٦ واستبعد نهائيا القاعدتين المتقدمتين ونص صراحة فى المادة ١٠٢٩ على أن البطلان المنصوص عليه فى القانون ليس جزاء تهديديا ، أى لا يجوز للقضاء التسامح فيه ، ووضع ذات القواعد التى نص عليها أمر سنة ١٦٦٧ ، وبمقتضاها حدد المشرع مقدما حالات البطلان ، ونص على أن المحـــاكم يتعين عليها الحكم به اذا توافرت احدى حالاته دون أن يكون لها سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، ودون أن يكون لها الحكم بالبطلان فيما عداها اذ لا بطلان بغير نص (م ١٠٢٩ و١٠٣٠) .

وقال واضعو ذلك القانون تبريرا له «ان المشرع بهذا القانون شاء أن يحرم القضاء من اى حق فى تقدير ما يستتبع البطـــلان وما لا يستتبعه ، وشاء أن يحرمه من حق اعتبار بعض حالات البطـــلان المنصوص عليها فى القانون مجرد جزاء تهديدى يجوز له التسامح فيه لما اثبته العمـــل من

---

(١) وقيل أيضا فى التعبير عن مساوىء النظام المتقدم :

Moi, que j'aille crier dans ce pays barbare
On l'on voit tous les jours l'innocence aux abois
Errer dans les détours d'un dédale de lois,
et dans l'amas confus de chicannes énormes,
Ce qui fut blanc au fond rendu noir par les formes.»

أنظر رسالة Biéville ص ٤٦ .

تعسفه فى هذا الصدد ، وقد تولى القانون الجديد بنفسه تقدير الجزاء على مخالفة الاوضاع ألتى رسمها ، فلا يجوز للقضاء عند الحكم بالبطلان أن يقدر ظروف كل قضية بذاتها ، بل عليه أن يحكم بالبطلان فى جميع الاحوال المنصوص عليه فيها (م ١٠٢٩) ولا يجوز له الحكم به فى غير هذه الاحوال (م ١٠٣٠)(١) .

ولقد رأى القضاء فى فرنسا أن القواعد المتقدمة وان كانت قد نجحت فى منع تحكم القضاة الا أنها غير كافية فى بعض الاحوال ، وشديدة القسوة فى الاحوال الاخرى . ولهذا أجاز الحكم بالبطلان فى حالات لم ينص القانون فيها على هذا الجزاء ، ومن ناحية أخرى تجنب الحكم به فى حالات منصوص عليه فيها صراحة مستوحيا قاعدة الا بطلان بغير ضرر .

فالقضاء بالنسبة للمسألة الاولى رأى أنه من المستحيل فى كل الاحوال احترام قاعدة «الا بطلان بغير نص» المنصوص عليها فى المادة ١٠٣٠ ، لان القانون فى كثير من الحالات لم ينص على البطلان كجزاء على مخالفة بعض الاوضاع الاساسية بالنسبة لاجراءات معينة . فمثلا من المسلم به أنه يتعين أن تبطل أوراق المحضرين اذا لم تشتمل على توقيع المحضر ومع ذلك لم يوجد نص فى القانون الفرنسى يوجب البطلان فى هذا الصدد . وكذلك لم ينص المشرع على البطلان اذا لم تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى (المرفوعة أمام قاضى الصلح) على أسماء الخصوم وموضوع الدعوى(٢) . ولهذا وضع القضاء قاعدة أساسية فى هذا الصدد مقتضاها وجوب الحكم بالبطلان اذا أغفل وضع جوهرى بدونه لا يتصور للاجراء وجود أو كيان أو اذا لم يحقق الاجراء الغاية المرجوة منه لخطأ أو عيب جوهرى أو اذا اتصلت المخالفة بأوضاع تتعلق بالنظام العام . ويحكم فى هذه الاحوال بالبطلان ولو لم ينص عليه المشرع .

ويدق الامر اذا تعلق النقص أو الخطأ بشكل أو وضع غير جوهرى(٣) .

---

(١) من أقوال Mallarmé — جلاسون رقم ٤٤١ ص ٣٤١ .

(٢) نقض فرنسى ٣١ يناير ١٩١٢ (دالوز ١٩١٥ — ١ — ٤٦) .

(٣) راجع فى التمييز بين الاوضاع والاشكال الاساسية وغير الاساسية نقض فرنسى ١٨ يناير ١٩١٦ (دالوز ١٩٢١ — ١ — ٢٨) ونقض ٢٩ نوفمبر ١٩١١ (دالوز ١٩١٢ — ١ — ٢٩٤) .

بحيث يفقد الاجراء بعض صلاحيته دون أن يفقـــد صفته أو خاصيته الرئيسية ، هنا ــ وفى هذه الاحوال فقط دون الاحوال الاخرى المتقدمة ــ لا يصح الحـــكم بالبطلان ويتعين احترام القاعدة التى تقضى بألا بطـلان بغير نص .

وقد رأى الفقه والقضاء أيضا أنه لا يلزم للحـكم بالبطلان أن ينص عليه المشرع بلفظه وانما يكفى أن ينص عليه بعبارة ناهية أو نافية كعبارة (ne sera pas reçu ne sera pas recevable, ne pourra) فاذا نص المشرع على أن اجراء لا يجوز أو لا يقبل بغير اتخاذ وضع أو شكل معين فمعنى ذلك انه يعتبر باطلا اذا لم يتخذ الوضع أو الشكل المطلوب .

وفى حالات عدم النص على البطلان قيل بوجوب التمييز بين الاجراء الباطل والاجراء المعدوم ، فالاول موجود وانما مشوب بالبطلان ، والثانى معدوم لم يكتمل وجــوده كصحيفة افتتاح الدعوى الخاليــة من توقيع المحضر وفى واقع الامر هذا التمييز لا أهمية له من الناحية العملية ويكفى الاعتماد على الضابط المتقدم عند الحكم بالبطلان فى حالة عدم وجود نص يقــرره(١) .

وكان القضاء بالنسبة للمسألة الثانية ــ وهى تجنب الحكم بالبطلان فى حالات منصوص عليه فيها صراحة ــ يطبق قاعدة الا بطلان بغير ضرر . ويرى أن مصلحة المتمسك بالبطلان لا تتحقق الا بحصول ضرر له من جراء مخالفة الاوضاع . وبعبارة أخرى يعتبر الضرر بمثابة المصلحة التى يتعين أن تتوافر للتمسك بالبطلان .

ويلاحظ من ناحية اخرى ، أن المتمسك بالبطلان له مصلحة فى جميع الاحوال فى التمسك به ولو لم تسبب المخالفة ضررا له ، فالمدعى عليه مثلا اذا تمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى تكون له مصلحة فى كل الاحوال فىالتمسك به اذ هو يبتغى التخلص من الخصومة التى نشأت باعلان تلك الصحيفة اليه ، انمــا قد لا تسبب المخالفة ضررا له وقد تسبب هـــذا الضرر ، كما اذا لم يراع فى اعلان الصحيفة مواعيــد الحضور مما يسبب

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٤١ .

عجزه عن أعداد دفاعه ، وعلى ذلك يجب عدم الخلط بين حصول الضرر عند التمسك بالبطلان وتوافر المصلحة ، فحصول الضرر أخص من توافر المصلحة ويتضمن حتما وجودها .

ويؤيد القضـاء فى اتجاهه ما جرى عليه التقليـد بين وكلاء الدعاوى les avoués على ألا يتمسكوا بالبطلان الا اذا سببت المخالفة ضررا للخصم اللهم الا اذا أصر الخصم على التمسك به(١) .

ومن كل ما تقدم يتضح أن القضـاء فى فرنسا رأى أن بعض حالات البطلان التى نص عليها القانون الفرنسى لا تتناسب مع ضآلة المخالفة ، بينما يبدو البطلان واجبا فى أحوال لم ينص عليها القانون . ولهذا تحرز فى الاخذ بنص المادتين ١٠٢٩ و١٠٣٠ على اطلاقه ، وابتدع فى سبيل ذلك نظريات مختلفة فشعر المشرع الفرنسى بالحاجة الى تعديلهمـا ، وعاد بالقانون الفرنسى الى القاعدة القديمة قاعدة ألا بطـلان بغير ضرر ، تلك القاعدة التى طالما اشتهاها الفقهاء الفرنسيون ، ففى ١٢ يناير ١٩٣٣ صدر قانون بتعديل المادة ٧٠ و١٠٢٩ من قانون المرافعات الفرنسى وقرر أن مخالفة الاوضاع التى نصت عليها المواد ٦١ و٦٤ و٦٨ و٦٩ و٤٥٦ من قانون المرافعات المتعلقة بصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف لا يترتب عليها بطلان الا أذا مست مصلحة المتمسك به . ولما كانت القاعدة المتقدمة قد وردت بصدد حالات البطلان المتعلقة بصحف الدعاوى وصحف الاستئناف فقد أضطر المشرع الى تعميمها بالنسبة لجميع حالات البطلان فى التشريع . ووضع فى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ قاعدة عامة مقتضاها عدم الحكم ببطلان الاجراء الا اذا مست المخالفة ضررا للمتمسك به (م ١٧٣ من قانون المرافعات)(٢) .

---

(١) موريل رقم ٤٠٧ .

(٢) ويعاب على هذه المادة انها تنص على أنه لا يجوز التمسك ببطلان الاجراء الا اذا سبب البطلان ضررا للمتمسك Aucun nullité d'exploit ou d'actes de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse.

ويقصد المشرع بطبيعة الحال عدم جواز التمسك بالبطـلان الا اذا سببت المخالفة ــ لا البطلان ــ ضررا للمتمسك به .

وهكذا أصبحت القاعدة فى القانون الفرنسى أن مجرد اثبات حصول المخالفة ليس يكفى للحكم بالبطلان ــ مع افتراض النص عليه فى التشريع ــ وانما يجب اثبات حصول الضرر للتمسك به .

واضطر الفقه والقضاء التسليم باستثناءات هامة من المبـدأ المتقدم بحيث يكون الحكم بالبطلان واجبا ولو لم تسبب المخالفة ضررا للمتمسك بالبطلان ، وذلك فى الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام وفى حالات بطلان الاحكام ، وبالنسبة للاشكال الجوهرية ولو لم تتعلق بالنظام العـام .

بل اضطر الفقه الى خلق نظريات ترمى الى استبعاد نظريات الضرر عند الحكم بالبطلان كالقـول بأن شرط الضرر لا يسرى الا بالنسبة الى البطلان الشكلى les nullites de forme ولا يسرى فى صدد البطلان الموضوعى nullites de fond (١) .

والقول بالتفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى فى المرافعات وبأن البطلان يكون موضوعيا اذا تعلق بالمقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائى كما اذا تعلق بشخص القائم به أو ارادته أو بمحل العمل الاجرائى . فكل هذا القول محل نظر لان الاهلية شرط شكلى لصحة العمـل الاجرائى ، والصفة شرط للقبول ، ومحل العمل يتصل بصميم اصل الحق . واذا كان العمل الاجرائى هو حكم أو قرار صادر من محكمة فما اتصل بالاختصاص أو السلطة أو الصلاحية انما يتصل بصميم اجراءات التنظيم القضائى أو الاختصاص ، وكل هذا من صميم الشكل الاجرائى . وبعبـارة أخرى ، شكل الاجراء لا يتصل ببياناته فحسب ، وانما يتصل بمن صـدر منه الاجراء ومن يوجه اليه .

ويعاب على النص أيضا أنه ورد فى المادة ١٧٣ التى تتعـلق بتحـديد الوقت الذى يجوز التمسك فيه بالبطلان ، وكان من الواجب أن يرد فى المادة ١٠٢٩ التى تحدد حالات البطلان وتضع القاعـدة العامة فى هذا الصدد ، بل كان من الواجب أن تعدل المادة ١٠٢٩ التى ما زالت تنص على أن البطلان المنصوص عليه فى التشريع (فيما عدا الحالات المنصوص عليها فى المواد ٦١ و٦٤ و٦٨ و٦٩ و٧٠ و٤٥٦) ليس جزاء تهديديا اذ بمقتضى ذلك الوضع يشتمل القانون الفرنسى على قاعدتين متعارضتين الاولى نصت عليها المادة ١٧٣ ــ والثانية نصت عليها المادة ١٠٢٩ .

(١) راجع سوليس وبيرو رقم ٤٠٩ وما يليها .

١٦٣ م ـ منهب القانون الفرنسى الجديد :

تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أنه لا يحكم ببطلان اجراء من اجراءات المرافعات الا اذا نص القانون **على البطلان صراحة اللهم الا اذا** فقد الاجراء بيانا **جوهريا** أو كان **متعلقا بالنظام العام** . ولا يحكم بالبطلان الا اذا اثبت **المتمسك به حصـول ضرر نتيجة المخالفة** ، حتى ولو كان البطلان متعلقا باجراءات جوهرية أو متصلا بالنظام العام .

وتنص المادة ١١٣ على أن أوجه التمسك بالبطلان تبدى معـا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وتنص المادة ١١٥ على أن بطلان الاجراء يزول بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق فى اتخـاذه قد سقط ، وبشرط الا تكون المخالفة قد تركت أى ضرر .

ويلاحظ ما قدمت الاشارة اليه(١) من أن القانون الفرنسى يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا ـ ومن بينها الدفع بالبطلان ـ وذلك قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ٧٣ و٧٤) . وما يقرره فى المادة ١١٢ من وجوب التمسك ببطـلان الاجراءات التى تتم أثناء نظر الدعوى فور اتخاذها وقبل التكلم فى الموضوع .

وتنص المادة ١١٩ منه على أنه اذا كان الدفع بالبطـلان بسبب عدم مراعاة **القواعد الموضوعية** المتصلة بالاجراءات ، فلا حاجة عند التمسك به لاثبات أى ضرر ، كما انه يجوز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات (م ١١٨) . وتعتبر عدم مراعاة للقواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف أهلية التقاضى وتخلف سلطة الخصم فى تمثيل شخصية معنوية أو شخص ليست له أهلية التصرف وتخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء .

وتنص المادة ١٢٠ على أنه اذا كان الدفع بالبطلان بسبب عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتصلة بالاجراءات متعلقا بالنظام العـام وجب على

---

(١) فى الفقرة رقم ٧٦ م والفقرة رقم ٧ م .

القاضى اثارته من تلقاء نفسه . وعليه أن يثير من تلقاء نفسه البطلان الناتج عن فقد أهلية التقاضى . وأخيرا تقرر المادة ١٢١ على انه اذا زال سبب البطلان امتنع على القاضى الحكم به ، وذلك بشرط الا يتعلق البطلان بالنظام العام .

وهكذا يتضح أن القاعدة الاساسية فى البطلان فى القانون الفرنسى تتشابه الى حد كبير مع قاعدته فى مصر ، فالقانون الفرنسى يوجب للحكم ببطلان الاجراء أن يكون منصوصا **عنه صراحة** (كالقانون المصرى) ، أو أن يكون الاجراء قد فقد بيانا جوهريا أو يكون البطلان متعلقا بالنظام العام . وانما **هو يشترط فى جميع هذه الاحوال** للحكم به **ان يثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة** ، وفى هذا يختلف عن القانون المصرى من ناحيتين ، الاولى انه يجعل عبء اثبات الضرر على المتمسك بالبطلان ولو فى صدد البطلان القانونى ، بينما القانون المصرى يجعل عبء نفى حصول الضرر على المتمسك بصحة الاجراء ، والثانية ان القانون الفرنسى قد جعل شرط الحكم بالبطلان هو حصول ضرر للمتمسك به ، بينما جعل القانون المصرى شرط الحكم ببطلان الاجراء هو عدم تحقق الغاية من الاجراء . واضطر الفقه المصرى الى تصحيح هذا الشرط وتوضيحه بالقول بأن المقصود به هو ذات شرط الضرر الذى كان منصوصا عليه فى المادة ٢٥ من القانون السابق ، أو هو عدم تحقق الغاية من الشكل ــ وليس عدم تحقق الغاية من الاجراء كما سنرى ــ أو هو ــ بعبارة أوضح ــ ما قصد القانون الى حمايته من مصالح بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة .. وكل هذا ــ فى النهاية ــ هو ذلك الضرر الذى يصيب المتمسك بالبطلان .

١٦٤ ــ اتجاه القانون الايطالى :

كانت القاعدة السائدة فى القانون الايطالى القديم (الصادر فى سنة ١٨٦٥) هى قاعدة ألا بطلان بغير نص . ومع ذلك ترك للقاضى سلطة تقديرية فى بعض الاحوال (م ١٤٥)(١) ، فمثلا كان القانون ينص على بطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا كانت تجهل بالمحكمة المطروح النزاع أمامها أو المدعى أو المدعى عليه أو المدعى به أو بتاريخ الجلسة ، ومع ذلك ترك للقاضى سلطة

---

(١) رسالة *Biéville* المتقدمة الاشارة اليها ص ١٠٦ .

تقديرية فى الحكم بالبطلان أو فى عدم الحكم به اذا ورد نقص أو خطأ فى تلك البيانات (المادة ٢/١٤٥) .

واذا كان العيب فى الاعلان فان الاجراء على الرغم من ذلك ينتج أثره فى منح سقوط الحق المدعى به بالتقادم بشرط أن يجـــدد الطالب اعلان خصمه فى الميعاد الذى يحدده له القاضى فى ذات الحـــكم الذى يصدره ببطلان الاجراء (الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥)(١) .

والقاعدة العامة فى التمسك بالبطلان أن حضور الخصم يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور أيا كان سبب البطـــلان (م ١٩٠) واذا تخلف الخصم عن الحضور فى جميع الجلسات وصدر عليه الحكم ، وجب أن يبدى الدفع بالبطلان فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف بحسب الاحوال (م ١٩٠) . واذا تبينت المحكمة ـ عند غياب الخصم ـ وجه البطـلان فى الورقة وجب عليها أن تقضى ببطلانها من تلقـــاء نفسها . وهذه القاعدة الاخيرة لا يعمل بها بصدد أوراق التكليف بالحضور فحسب وانما تطبق بالنسبة لسائر اجراءات المرافعات (م ١٩٢) .

وتنص المادة ١٩١ على قاعدة عامة مقتضاها أن بطلان أى اجراء من اجراءات المرافعات يزول اذا لم يتمسك به الخصم حال حضوره (أى فى بدء مرافعته) أمام المحكمة فى الجلسة التالية لاتخاذه(٢) .

هذا عن القانون الايطالى القديم ، أما القانون الايطالى الجديد الصادر فى ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ فهو قد حدد حالات معينة أوجب على القاضى أن يقضى فيها بالبطلان من تلقاء نفسه ، وحـدد حالات أخرى أوجب عليه الحكم فيها بالبطلان اذا طلبه الخصم صاحب المصلحة . ونص على انه لا يجوز لمن تسبب فى البطلان أن يتمسك به ، وعدا هذه الحالات وتلك نص القانون على أن الاجراء يكون باطلا اذا لم يحقق الغرض المقصود منه بشرط أن يتمسك به صاحب الشأن (م ١٥٦ و١٥٧) .

---

(١) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٨ .

ومما تقدم يتضح أن القانون الايطالى الجديد يأخذ أيضا بقاعدة الا بطلان بغير نص تكملها قاعدة أخرى مقتضاها أن يكون للقاضى أن يحـكم بالبطلان ولو لم ينص القانون على ذلك اذا كان العيب الذى شاب الاجراء قد جرده من صفاته الخاصـة به والمميزة له وجعله غير محقق للغـرض المقصود منه ، ويشترط فى هذه الحالة أيضا للحكم بالبطلان أن يتمسك به صاحب المصلحة .

وينص القانون فى المادة ١٥٩ على أن الحكم ببطلان اجـراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من اجراءات ، كما لا تبطل الاجراءات المتأخرة عليه اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه . وتنص هذه المادة أيضا على أن بطلان جزء من اجراء لا يمتد الى الاجـزاء الاخرى منه . واذا كان العيب يمنع أثرا معينا للاجـراء فانه ينتج باقى آثاره اذا كان صحيحا صالحا لانتاجها . ويأخـذ القانون المصرى بهذه القاعدة فى حالة خاصة استثنائية ، فهو ينص على أن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ينتج أثره فى قطع تقادم الحق المدعى به وانما لا ينتج اى أثر آخر بخلاف ذلك (م ٣٨٣ من القانون المدنى)(١) .

وينص القانون الايطالى الجديد على قاعدة عامة بمقتضاها يتعين على القاضى الذى يحكم ببطلان اجراء أن يتخذ ما يلزم نحو تسهيل تجديده بأن يأمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ (م ١٦٢) . وينص أيضا على قاعدة عامة بمقتضاها يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك بالبطلان فى بدء النزاع أو فى بدء مرافعته(٢) التالية لاتخاذ الاجراء الباطل أو التالية لعلمه بحسب الاحوال(٣) .

---

(١) وتتجه التشريعات الجديدة الى الاخـذ بمبدأ البطلان الجزئى nullité partielle لا البطلان الكلى totale بمعنى أنه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر . (أنظر القاعدة فى القانون الانجليـزى فى الفقرة التالية) .

(٢) سواء بدأ هذه المرافعة بتوجيه دفع أو طلب .

(٣) ص ١٧٧ من الرسالة المتقدمة الاشارة اليها .

ويفرق القانون الايطالى الجديد بين مواعيد المرافعات التى ينص على السقوط جزاء عدم مراعاتها والمواعيد التى لم يحدد جزاء على مخالفتها ، ويقرر أن النوع الاول من المواعيد لا يجـوز الغاؤها أو مدها ولو باتفـاق الخصوم ، أما النوع الآخر من المواعيد فيجوز للقاضى أن يأمر بالغائها أو بمدها . على أنه لا يجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة الا فى أحوال الضرورة القصوى وبشرط أن يسبب القرار الصادر بمد الميعاد (م ١٥٣ و١٥٤) .

وبالنسبة لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى نص القانون الجديد على ذات القواعد الواردة فى القانون القديم .

من كل ما تقدم يتضح أن الغرض الاساسى من تعديل القانون الايطالى هو تبسيط الاجراءات وتسهيلها تمشيا مع مبـــدأ la liberté des formes واتباع نظام تهديدى نسبى (comminatoire relatif) بحيث لا يحـــكم القاضى بالبطلان كقاعدة عامة الا اذا لم يحقق الاجراء الغرض المقصود منه.

١٦٥ ـ اتجاه بعض التشريعات الاخرى :

مما هو جدير بالاشارة أن القانون الانجليزى يمنح القاضى سلطة فعالة فى توجيه الدعوى وتسييرها وتصحيحها فله سلطة تقديرية مطلقة فى الحكم بسقوط الاجراء لاتخاذه بعد الميعاد أو الحكم بصحته رغم اتخاذه بعد فوات الميعاد . وله أن يمنح الخصم أجلا جديدا أو يأمر بنقص أو مد الميعاد . واذا كان الاجراء باطلا فلم يحكم ببطلانه بحيث لا ينتج أى أثر أو ينتج أثرا محدودا جزئيا وله أن يحكم بصحته ، ويرجع الامر لمطلق تقدير القاضى بحسب ما يتبينه من ظروف كل دعوى(١) .

وفى القانون المراكشى أيضا للقاضى سلطة تقديرية كبيرة فى الحـــكم بالبطلان أو فى عدم الحكم به بحسب ما يقدره من ظروف كل خصومة .

ويوجب القانون الالمانى الصادر فى ٢٧ يناير ١٨٧٧ على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم أو أهليته (م ٥٦) وتمنح له أجلا

---

(١) الرسالة المتقدمة الاشارة اليها ص ١١٢ و١١٣ .

لتصحيح شكل الدعوى على الا يصدر الحكم الذى تنتهى به الخصومة امام المحكمة الا بعد انقضاء هذا الاجل .

وتنص المادة ٢٩٥ من القانون الالمانى على أن بطلان الاجراء الناشىء على اتخاذه بعد الميعاد يسقط بالتكلم فى الموضوع الا فى الاحوال التى تكون فيها مراعاة الميعاد من النظام . وتنص المادة المتقدمة ايضا على أن مجرد حضور الخصم لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان الاجراء لاتخاذه بعد الميعاد .

ويوجب القانون الالمانى فى المادة ٢٧٤ ابداء الدفوع الآتية معا وقبل التكلم فى الموضوع وهى : الدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بانتفاء الدعوى(١) (أى بانتفاء سلطة الخصم فى الالتجاء الى القضاء ، وهو مايسمى فى قانوننا الدفع بعدم قبول الدعوى) ، والدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها والدفع بوجوب تقديم كفالة لضمان سداد مصاريف الدعوى والدفع بانتفاء صفة الخصم أو أهليته . وقد قيل بالنسبة للدفع الاخير أنه ما دامت المحكمة يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها وفى أية حالة تكون عليها الدعوى بانتفاء صفةالخصم أو أهليته فمن الجائز أن يبدى الخصم هذا الدفع ايضا فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يعتد بالنص المتقدم(٢) .

١٦٦ ــ البطلان فى القانون القديم :

نص القانون القديم على جزاء البطلان فى بعض الحالات ، ولم ينص عليه فى غيرها . ولم ينقل عن القانون الفرنسى أحكام المادتين ١٠٢٩و١٠٣٠، غير ان أحكامه لم تكن لتدل على انه قصد منح القضاء حرية التقدير فى الحكم بالبطلان فى غير الاحوال التى ينص فيها على ذلك صراحة ، ولا انه قصد تعليق الحكم به على وقوع الضرر بطالب البطلان . وكان الفقه والقضاء ثابتا على الاخذ بنصوص مادتى القانون الفرنسى وبالضوابط المتبعة فى فرنسا للتخفيف من شدتها . وكان القضاء يحكم بوجوب ايقاع

(١) L'exception fondée sur ce que la voie judiciaire n'est pas admise

(٢) رسالة Bréville ص ١٠٨ وص ١١٠ .

البطلان عند اغفال الاجراءات والاوضاع التى تتعلق بالنظام العام أو التى تعتبر جوهرية ولو لم ينص القانون على البطلان بشأنها . وكان القضاء أيضا يوجب البطلان ولو لم ينص عليه القانون صراحة وانما نص عليه بعبارة أخرى ناهية أو نافية كعبارة «لا يجوز أو لا يسوغ» . وكان يتحرج فى الحكم بالبطلان اذا لم يؤثر العيب فى صلاحية الاجراء لتحقيق الغرض المقصود منه . وكانت بعض المحاكم تتجنب الحكم بالبطـــلان فى حالات منصوص عليه فيها صراحة باعمال قاعدة ألا بطلان بغير ضرر(١) .

١٦٧ ـ نظرية البطلان فى القانون السابق :

لم ير المشرع فى قانون المرافعات الجديد استقصاء كل الحالات التى تستحق البطلان وايرادها على سبيل الحصر ، اذ قد لا يسلم من الافراط أو التفريط . ولم ير أن يبقى القاعدة التى كانت مقررة فى فقه القــانون القديم والتى كانت توجب الحكم بالبطلان حيث ينص عليه أو حيث يكون الاخلال أو المخالفة أو النقص فى اجراء جوهرى بحيث يصبح الاجراء غير محقق للغاية التى شرع من أجلها . وقال واضعو القانون ان هذه التفرقة بين الاجراءات الجوهرية وغيرها وان كانت فيها مرونة الا أنها تقتضى النظر الى العيب وتأثيره على الاجراء ذاته بغض النظر عن أثره فى الواقع على الخصم الذى قد تتأثر أو لا تتأثر مصلحته بالعيب أو بالمخالفة .

ولم ير القانون السابق أيضا أن يعلق الحـــكم بالبطلان على حصول الضرر وأن يأخذ بهذا النظر فى كل الاحوال ، كما فعل القانون الفرنسى فى سنة ١٩٣٥ لان هذا الحل اذا كان مرغوبا فيه فى القانون الفرنسى فذلك لكثرة ما فيه من المواضع التى يبدو فيها البطلان غير متناسب مع ضـآلة المخالفة ، لكنه على اطلاقه ربما كان غير مناسب فى قانون يقتصد فى تقدير البطلان ولا ينص عليه الا فى أحوال قليلة محصورة لمخالفات أساسية ، وفى اجراءات أساسية ، تستدعى هذا الجزاء ، بل لعل الاخذ بهذا النظر على اطـــلاقه يؤدى من النقيض الى النقيض ، ومن التشـــدد والتزمت الى

---

(١) العشماوى رقم ٢ وما بعده ومحمد حامد فهمى رقم ٤٠٢ ومابعده وما أشار اليه من أحكام وعلى وجه الخصوص راجع نقض ٢٦ مايو ١٩٣٢ ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٤٩ .

الترخص والتبذل فى توخى صحة الاجراءات والتفــريط فيها ولا يكون عندئذ أمام المشرع من وسيلة الا التوسعة فى دائرة البطلان المتعلق بالنظام العام لتتسع لصور الاخلال بالاجراءات الاساسية التى لا يصح أن يترك الجزاء على الاخلال بها لاختلاف التقدير فى حصول الضرر وعدم حصوله، ولقد رأى القانون السابق أن خير حل هو الحل الوسط فى نص المادة ٢٥ مقررا أن الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه أو اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . وقالت المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد «ينبغى عند تقرير مواضع البطلان فى القانون أن تتفق بقدر الامكان نظرة واضعى القانون مع نظرة من يطبقونه لان تباين النظرتين هو الذى يخلق صورا يبدو فيها البطلان بغيضا لانه يبدو غير معقول أو غير مقبول» .

١٦٨ ــ نظرية البطلان فى القانون الجديد ــ تحليل وتأصيل :

تنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات المصرى الجديد على أن الاجــراء يكون باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه **الغاية من الاجــراء** . ولا يحـــكم بالبطلان **رغم النص عليه** اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

وقبل دراسة هذه المادة نحاول تحليــل اتجاهات الرأى المتقدمة فى القوانين المختلفة لننتهى الى مدى سلامة النظرية التى أخذ بها القــانون المصرى . ونلاحظ بصددها ما يلى :

أولا : لا يتصور ان يكون الحل الامثل فى البطلان هو تعليق الحكم به على حصول ضرر للمتمسك به ، لآن هناك مخالفات أساسية فى اجــراءات أساسية تستدعى هذا الجزاء دون الاعتداد بحصــول هذا الضرر أو عدم حصوله ــ كضرورة توقيع المحضر مثلا على محضر الحجز . **واذن الاخذ بهذا النظر على اطلاقه يؤدى الى الترخص والتبذل فى توخى صحة الاجراءات والتفريط فيها** .

ثانيا : لا يتصور ان يكون الحل الامثل فى البطلان هو تعليق الحــكم به على حصول المخالفة فى بيان أو شكل جوهرى ، لانه فى كثير من الحالات قد يختلف التقـــدير فى جوهرية المخالفة أو ضآلتها ، كما أن النظر الى

الجــزاء من هذه الزاوية وحدهــا **قد يؤدى الى التشدد والتزمت فى توخى صحة الاجراءات** ، فيكون الحكم بالبطلان فى هذه الحالات من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات دون النظـــر الى مدى تأثير المخالفة على مصــلحة المتمسك بالبطلان .

ثالثا : اذن ، الحل الامثل الذى يفــرض نفسه ، والذى لا مفر من الاخذ به فى أى تشريع ، هو أن يحدد المشرع مقــدما الاجراءات والبيانات والاشكال الجوهرية الاساسية التى تستوجب مخالفتها الحكم بالبطلان . واذ يلاحظ أن أى تشريع لا يتمكن من استقصاء كل الحالات التى تستحق البطلان وايرادها على سبيل الحصر ، اذ قد لا يسلم من الافـــراط أو التفريط فى هذا الصدد ، يكون من الواجب أن تصحب هذه القاعدة قاعدة اخرى تستوجب الحكم بالبطلان جزاء اغفال بيان أو شكل جوهرى .

وعندما ينص المشرع على حالات البطلان القــانونى **يفترض مقدما** انه بحصول المخالفة تتخلف المصلحة التى قصــد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، فيصبح الاجراء بشكله الذى تم به غير محقق للغاية التى شرع من أجلها ــ أو بعبارة أخرى ــ يترتب عليه ضرر بالخصم .

رابعا : ترتيبا على ما تقدم عندما يحدد المشرع حالات البطلان القانونى يفترض مقدما أنه قد توجد حالات أخرى فى التشريع تستوجب الحـــكم بالبطلان نتيجة المخالفة فى بيان أو شكل جوهرى ، ولهذا يقرر الى جانب البطلان القانونى ــ جواز الحكم بالبطلان اذا شاب الاجراء **عيب جوهرى** .

ومن ناحية أخرى ، وعلى العكس ، وعندما يحـــدد المشرع حالات البطلان القانونى ــ خاصة فى التشريعات التى تكثر فيها مواضع البطلان ــ قد يتشكك المشرع من افتراض الضرر فى كل الاحوال أو قد يتشكك من عدم تناسب البطلان مع ضآلة المخالفة ، ولهذا تكون من الحكمة أن يقرر المشرع ــ الى جانب افتراضه مقدما حصول الضرر نتيجة المخالفة ــ جواز نفى البطلان ، أى اثبات انه على الرغم من عدم احترام ذات الشكل المطلوب الا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل ، أو بعبارة أخرى نفى حصول ضرر نتيجة المخالفة .

واذن فى البطلان القانونى افترض المشرع امرين ، **الاول** هو حصـول المخالفة بصدد بيان أو شكل جوهرى ، **والثانى** هو حصـول ضرر ــ على المعنى المتقدم ــ نتيجة هذه المخالفة . والامر الاول لا يقبل النفى ، وان كان يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يثبت جوهرية شكل آخر حصلت مخالفة بصدده ، على ما تقدم ذكره . والامر الثانى يقبل النفى من جانب صاحب المصلحة ليصل الى عدم الحكم بالبطلان .

خامسا : نتبين من كل ما تقدم ان البطلان المنصوص عنه فى التشريع هو البطـلان فى التشريع ، فهو الذى **لا يتحرج القـاضى عن الحكم به لان المشرع قد أرشده اليه ، وهو يحكم به بمجرد التحقق من حصول المخالفة ،** دون حاجة الى اثبات أى ضرر خاص ، ما لم ينف من يتمسك من الخصوم بصحة الاجراء عدم حصول ضرر نتيجة المخالفة ــ أى تحقيق الغاية من الشكل على الوجه الذى يريده القانون ــ أى تحقق المصلحة التى قصـد القانون الى حمايتهـا وصيانتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وهذه حالات نادرة فى التشريع .

ومن ناحية أخرى ، وفى غير حالات البطلان القانونى ، يندر أن يحكم القاضى بالبطلان ، اذ يكون عليه قبل الحكم به أن يتحقق من أن الاجـراء ــ المطلوب الحـكم ببطلانه ــ قد شابه عيب بسبب اغفال بيـان أو شكل جوهرى ، وأنه بسبب هذا العيب فقد الاجراء احدى صفاته الخاصة به والمميزة له ، بحيث لم يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده له القانون ، وبحيث فاتت على الخصم المصلحة التى قصـد القانون الى حمايتها والى صيانتها بما أوجبـه وحصلت فيه المخالفـة . ويكون على المتمسك بالبطلان اثبات كل هذا .

من ضوء هذا التحليل الصحيح ، والذى لا نشك فى انه كان فى اذهان جميع واضعى القانون الجديد(١) ، يجب تفسير المادة ٢٠ التى يجب أن تقرأ على هذا النحو :

---

(١) فمثلا يقول الدكتور فتحى والى فى كتابه مبادىء القضـاء المدنى سنة ١٩٧٥ رقم ٢٤٤ ص ٣٧٠ «رغم أن المادة ٢٠ تشير الى الغـاية من الاجراء فان المقصود بهذا ــ كما يبدو من الاعمال التحضيرية للمادة ــ هو الغاية من الشكل» .

يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، ما لم يثبت تحقق الغاية التى قصد القانون الى حمايتها وصيانتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه(١) .

كما يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب فى بيان أو شـكل جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية السابقة .

١٦٩ ـ مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسى الجديد(٢) :

يتضح من هذه المقارنة ما يلى :

(١) فى كل من التشريعين لا يكون البطلان قانونيا الا اذا كان منصوصا عليه صراحة فى التشريع ، أى بلفظ البطلان ، فالعبارة الناهية أو النافية لم تعد تفيد البطلان القانونى (عند المخالفة) فى كل من التشريعين .

(٢) يوجب القانون الفرنسى فى المادة ١١٤ على المتمسك بالبطـلان أن يثبت حصول ضرر نتيجة المخالفة ولو فى صـدد البطلان القانونى ، بينما تفترض المادة ٢٠ من القانون المصرى حصول هذا الضرر ، وتجيز للمتمسك بصحة الاجراء نفى هذا الضرر ، ولا شك فى سـلامة النظرة المصرية على تقدير أن المشرع يفترض الضرر فى البطلان القانونى ، على ما قدمناه .

(٣) ينص القانون الفرنسى على الحـكم بالبطلان اذا **فقد الاجـراء بيانا جوهريا** أو كان متعلقا بالنظام العام ، بشرط اثبات حصـول الضرر نتيجة المخالفة ، بينما ينص القانون المصرى على وجوب الحـكم ببطلان الاجراء اذا شابه **عيب** لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا شك فى سلامة العبارة الفرنسية بشقيها ، فالاجراء الواجب الحكم

---

(١) يراجع مشروع قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، وقد كان لنا شرف الانتماء الى عضوية اللجنة التى قامت باعداده ببيروت من سنة ١٩٧١ الى سنة ١٩٧٤ .

(٢) يراجع نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى رقم ١٦٣ م من هذا الكتاب .

ببطلانه يجب أن يكون قد **فقد بيانا جوهريا** ، ولا يكفى أن يكون قد شـــابه مجرد عيب ... ، ولا يكتفى القضاء المصرى للحكم ببطلان اجراء أن يكون قد شابه مجرد عيب ــ على ما قدمناه . ومن ناحية أخرى ، اذا كانت عبارة الضرر الواردة فى القانون الفرنسى تقتضى تفسيرا قانونيا ، فان عبارة تحقق الغاية من الاجراء تقتضى تصحيحا ، بحيث يجب أن تفهم على أساس تحقق الغاية من **الشكل** المطلوب(١) .

١٧٠ ــ دراسة تفصيلية للمادة ٢٠ :

الحالة الاولى : اذا نص القانون صراحة على البطـــلان ، فيتعين على القاضى أن يحكم به اعتبارا بأن المشرع قدر أهمية الاجــراء وافترض ترتب الضرر نتيجة للمخالفة ، ومن أمثلة النص على البطلان صراحة نص المادة ١٩ والمادة ٢٥ .

ولقد شاء المشرع منعا من اى لبس الا يقـــرر البطلان القانونى الا بلفظه ، بحيث لم تعد العبارة الناهية أو النافية (لا يجوز مثلا) مؤدية فى ذاتها لتقرير البطلان القانونى . فالقاضى لا يحكم بالبطلان على أساس أنه منصوص عليه فى التشريع الا اذا تقرر البطلان بلفظه أى يقول النص «والا كان الاجراء باطلا» مثلا . ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة الا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط . اما القوانين السابقة عليه والتى تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية أو نافية اعمالا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق ــ هذه القـــوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية(٢)(٣) .

واذا نص القانون صراحة على البطـــلان وتمسك الخصم به وفقـــا

---

(١) يراجع ما قلناه فى هذا الصدد فى الفقرة رقم ١٦٣ م .

(٢) يراجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المـــادة ٢٠ .

(٣) يراجع مزيد من التفصيل فى كتاب التعليق على نصـــوص قانون المرافعات عن المادة ٢٠ .

للقانون ، فان على المحكمة الحكم بالبطلان ما لم يتمسك خصمه بأنه على الرغم من حصول المخالفة الموجبة للحـــكم بالبطلان ، وعلى الرغم من عدم احترام ذات الشكل ، الا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل ـ وعليه هو اثبات تحقق الغاية من الاجراء وفق الشكل المقرر فى التشريع (راجع تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة عن المادة ٢٠) .

وتجب التفرقة بين الغاية من الاجـــراء والغاية من الشكل(١) . فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشـــكل .

فالاعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم فى عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لا يحقق الغاية من الشكل . والحـكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه ـ وهى حسم النزاع بين الخصوم ـ بينما الغـاية من الشكل المقرر فى التشريع لا تتحقق وهى ضمان جدية الحكم . فالغاية من الشكل هى الضمان الاساسى الجوهرى المقرر لمصلحة الموجه اليه الاجـراء ، وهى ما يهدف المشرع الى تحقيقه فى القانون الاجرائى ، بينما الغاية من الاجراء هى ما يهدف مباشر الاجراء الى تحقيقها ، وشتان بين الغرضين والهدفين، لان الغاية الاخيرة قد تتحقق بدون اى شكل أو بشكل معدوم ، بينما الغاية من شكل الاجراء لا تتحقق الا بشكل صحيح وأن لم يكن هو ذات الشكل المطـــلوب .

وفى عبارة واضحة ، عندما يحدد المشرع عناصر الاجراء وعندما يرتب البطلان الوجوبى جزاء نقصها كلها أو بعضها ، فان هذا البطلان يلزم الحكم

---

(١) تحديد الغاية من الشكل الجوهرى مسألة قانون ، وليست مسألة واقع ، وبالتالى يجعل هذا الوصف لهذه المسألة ثباتا واصـالة أيا كانت الوظيفة أو الوظائف التى يفترض أن يؤديها فى الاصل الاجراء الذى تخلف عنه هذا الشكل الجوهرى الذى يرتب المشرع البطلان جزاء تخلفه (التعليق عن المادة ٢٠ رقم «٣») . واذن ، يخضع الوصف المتقدم لرقابة محـكمة النقض . وانما تحقق الغاية فى حالة معينة أو عدم تحققها لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٥/١١ ـ ١٨ ـ ٩٥٦) .

به بصدد كل عنصر من هذه العناصر على حدة ، **ولا يجدى لنفى البطلان كون الاجراء ككل قد حقق الغرض المقصود منه** لان العبرة أن يحقق الاجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر فى التشريع ، وأن يحقق كل عنصر جوهرى من عناصره الغرض المقصـــود منه ، والا فما جدوى النص على البطلان **الوجوبى بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية .**

واذن ، لا يجدى نفى البطلان الوجوبى بمقولة ان الاجـــراء ككل قد حقق المقصود منه (وما أسهل هذا على المتمسك بصحة الاجراء) . وانما يجب : (أ) أن يحقق كل عنصر جوهرى من الاجراء الغرض المقصود منه (ب) أن يحققه وفق الشكل المقرر فى القانون ، وذلك لان كل ركن من أركان الاجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم .

= حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ، ولا يجدى نفى البطـلان بصـــددها :

(أ) اذا كان البيان الذى لم يحترم لازما **لرسمية الورقة** فانه لايجدى **نفى البطلان ، كاغفال توقيع الموظف الرسمى الذى** حررها أو اغفال تاريخ الورقة الرسمية (قارن المذكرة التفسيرية) .

(ب) اذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو ميعاد يتعين **اتخاذ الاجراء قبله ، وكان المشرع يرتب البطلان** جزاء عدم احترامه ، فان عدم احترام الميعاد يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهرى المطلوب ــ **هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل** كما اذا لم يحترم المدعى مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المـــدعى عليه بوساطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج) **حالات** اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفى أيضا لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الاجراء المطلوب يقطع فى عدم تحقق الغــاية من الشكل الجوهرى المطلوب(١) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن حضور الخصـم بالجلسة لا يحقق الغاية من الاجراء فى الحالات التى يستوجب فيها المشرع ضرورة الاعلان فى خلال أجل معين والا أعتبرت الخصومة كأن لم تكن ــ نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ رقم ١٩٤ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/٤/١٤ رقم ٣٢٤ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ٥٤٤ سنة ٤٤ ق .

==

(د) الحالات التى يوجب فيها القانون أن يتم الحجز فى مكان معين والا كان باطلا ، أو الا يتم الاعلان فى العطـــلة الرسمية ، أو الا يتم قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء ، والا كان باطلا ، ففى هذه الاحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفى .

(هـ) الحالات التى يتطـــلب فيها المشرع ترتيبا معينـــا للاجراءات ، كوجوب توجيه النموذج ١٨ قبل ربط الضريبة على الممول وقبل الطعن أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب(١) .

= لا يتبقى من أنواع البطلان الذى يجوز نفيه باثبات تحقق الغـــرض المقصود من شكل الاجراء ، الا ذلك البطـــلان الناتج عن فقد بيان يمـــكن تكملته من بيانات أخرى واردة بذات الورقة أو بورقة رسمية قد تعـــد مكملة لها ، كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة فى محـــاضر الجلسات السابقة على النطق به بصدد اسم القاضى(٢) .

وبذا نعود الى القاعدة التى يسلم بها الفقه والقضاء فى ظل القانون السابق ، بمدى يتغير وفق تقدير كل محـــكمة ، والتى لا توجب الحـــكم بالبطلان اذا كان النقص فى بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة أو من ورقة رسمية معاصرة لها ، وهذا هو بالفعل ما شاء المشرع تقنينه . وفى عبارة أخرى ، قد لا يكون ذات الشكل قد تحقق ، وانما يكون الغرض المقصود من الشكل قد تحقق أو يكون قد تحقق دون أن يثبت صراحة فى صلب الورقة . كما اذا كتب المحـــامى صحيفة الاستئناف كلها بخطه دون أن يوقع عليها ، فهنا يتحقق الغرض المقصـــود من الشكل دون أن يتحقق ذات الشكل ، أو كما اذا ذكر المحضر فى ورقة الاعلان اسم السيدة التى تسلمت الصورة فى موطن المراد اعـــلانه والمقيمة معه دون أن يذكر

وقد قضت محكمة النقض تأكيـــدا لما هو وارد فى المتن بأن حضور المستأنف عليه لا يمنع من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعـــدم اعلان صحيفته فى خلال ثلاثة اشهر من اقامته لان هذا الحضور لا يحقق الغاية من الاجراء ولا محل هنا لاعمال المادة ٢٠ مرافعات (نقض ٢/٦/ ١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٤٧ ق) .

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ ــ ١٤ ــ ٣٧٢ ــ ويراجع المثال المقـــرر فى القاعدة السابعة من الفقرة رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب بصدد اعلان تعجيل الدعـــوى .

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

صفتها ، ويثبت بعدئذ طالب الاعلان بورقة رسـمية أن هذه السيدة هى زوجة المعلن اليه .

ويلاحظ أخيرا ان البطلان ولو كان متعلقا بالنظام العـام ، أو متعلقا بحكم من الاحكام - يقبل النفى على النحو المتقـدم وبالشروط المتقدمة . على أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع ، وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه ، وذلك ما دامت تملك الحـكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ويلاحظ أخيرا ان نفى بطلان الاجراء معناه صحته منذ ولادته ، فهذا النفى يتم اذن بأثر رجعى ، بعكس الحال بالنسبة الى التصحيح وفقا لما سوف نراه .

١٧١ - الحالة الثانية : يكون الاجراء باطـلا أيضا اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء أو الشكل أو البيان المطلوب - أو بعبارة أخرى - لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصـدها القانون . بل يكون صحيحا ترديد الضابط المقرر فى المادة ٢٥من القانون السابق فيكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم . فهذه العبـارة الاخيرة تصلح فى جميع الاحوال كفيصل الحكم بالبطلان - فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون - بالنسبة الى جميع الاجراءات وجميع الاشكال أو البيانات المقررة فى التشريع ، فتحكم المحكمة بالبطلان اذا شاب الاجراء أى عيب جوهرى لم تتحقق **بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت** المخالفة فيه ، وسواء أكان ماأوجبه هو شكل أيا كان نوعه أو بيان(١) .

وتلاحظ التفرقة بين هذه الحالة والحالة السابقة عليها ، ففى صدد البطلان الوجوبى بنص القانون يكفى أن يثبت المتمسك بالبطلان حصول المخالفة الموجبة له وعلى المتمسك بصحة الاجراء ان يثبت هو تحقق الغرض المقصود من الشكل ، بينما فى حالة البطلان الاخيرة على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن الاجـراء قد شابه عيب جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية من

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٢٠ - وانظر **فى الاثر الفورى للمادة ٢٠** المرجع السابق ورقم ١١ من كتاب المرافعات .

الاجراء أو لم تتحقق بسببه الغاية التى قصـد القانون الى صيانتهـا وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه .

وتنص المادة ٢١ من القانون الجديد على أنه لا يجـوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته . ولا يجوز التمسك بالبطـلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحـالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

١٧١ م ـ حالة البطلان الجوازى :

الاصل انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحـكم بالبطلان ، فمتى تحققت شروط موجباته وجب عليها أن تحكم به لان الحكم به لا يتوقف على ظروف كل قضية بذاتها . ومن ذلك فقد ينص القـانون فى بعض الحالات الاستثنائية على جعل الحكم بالبطلان جوازيا تقضى به المحكمة أو لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ومن جسامة خطأ الخصم أو عذره فى المخالفة(١) .

١٧١ م (١) ـ تقسيم البطلان :

ذهب الشراح فى فرنسا الى تقسيم البطلان المطلق(٢) ـ أى من النظام العام ـ وبطلان نسبى(٣) ويبدى الاول فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجوز لكل خصـم أن يتمسك به ، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقـاء نفسها . أما البطلان النسبى فلا يبدى الا قبل التكلم فى الموضوع ، ومن جانب صاحب المصلحة فقط ، ولا يجوز للمحكمة أن تحـكم به من تلقاء نفسـها .

ويقسم الشراح أيضا البطلان الى بطلان تهديدى(٤) وبطلان اجبارى(٥) وفى الحالة الاولى ، يكون للمحكمة مطلق التقدير فى الحكم بالبطلان بحسب ما تتبينه من ظروف كل قضية ، وفى الحالة الثانية يتعين عليها الحكم به .

---

(١) راجع على سبيل المثال المادة ٤٩ من قانون الاثبات .

(٢) nullité absolue ـ ويسمى أيضا بطلانا قطعيا nullité définitive.

(٣) nullité relative ـ ويسمى أيضا بطلانا مؤقتا nullité temporaire.

(٤) comminatoire.

(٥) obligatoire.

ويقسم البطلان أيضا ، الى بطلان منصوص عليه صراحة فى القانون(١) ، وبطلان لم يشر اليه القانون صراحة وانما يستفاد ضمنا(٢) .

١٧٢ ـ التخفيف من جزاء البطلان والقيـود التى تضعها التشريعات لتفادى الحكم به :

ثمة تقسيم هام للبطلان أشـارت اليه التشريعات الحديثة ـ وتوليه عناية كبرى ، لان من مقتضاه التخفيف من قسوة الجـزاء فى كثير من الاحوال ، هو تقسيم البطلان الى بطلان كلى(٣) وبطلان جزئى(٤) وتتجه التشريعات الجديدة الى الآخذ بمبدأ البطلان الجزئى ، بمعنى أنه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطـلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر(٥) ، فيكون البطلان جزئيا من حيث اقتصاره على الاجزاء المشوبة من الاجراء ، أو ينتج الاثر المقصود رغم الحكم ببطلان كل الاجراء ، فيكون البطلان جزئيا من حيث أثره(٦) ، وقد ينتج الاجراء الباطل أثرا ضد من اتخذه(٧) .

ويعمل القضاء على التخفيف من جزاء البطلان بالقواعد الآتية ، وهى ذات القواعد والضوابط التى وضعها الفقه والقضاء فى فرنسا لهذا الغرض والتى سلك منهجها القضاء المصرى فى ظل القانون القديم والجديد .

أولا : يجب عدم التقيد عند ذكر البيانات التى أوجب القانون اشتمال أوراق المرافعات عليها بألفاظ معينة وانما يكفى أن تكون العبارة دالة على المعنى المقصود .

---

(١) textuelle.

(٢) virtuelle.

(٣) totale.

(٤) partielle.

(٥) أنظر المراجع المشار اليها فى الفقرة رقم ١٦٤ .

(٦) راجع الامثلة العديدة المشار اليها فى القسم الاول من هذا الكتاب.

(٧) راجع الفقرة رقم ٢٨ وما يليها .

ثانيا : يجب أن يكون النقص أو الخطأ المبطل للورقة مؤديا الى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بها فاذا وقع خطـــأ أو نقص ليس من شأنه التشكك فى حقيقة البيانات فلا يترتب عليه البطلان(١) .

ثالثا : اذا كان الاصل أنه لا يجوز تكملة البيانات الناقصة فى الورقة بدليل خارج عنها وفق ما تقدم فانه يجوز تكملة البيانات الناقصة بالبيانات الاخرى الواردة بذات الورقة(٢) . فتوقيع المحضر توقيعا ظاهــرا فى ذيل الورقة يغنى عن ذكر اسمه فى صلبها اذا كان قد ســها عن ذكره . واذا لم يبين فى تاريخ الاعلان اسم الشهر وانما ذكرت عبارة «الشهر الجــارى» ،

---

(١) قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٥٦٦ بأنه متى أمكن من قراءة صحيفة الدعوى معرفة موضوعها والمبلغ المطلوب وسنده والمحكمة المرفوعة اليها الدعوى كانت الصحيفة غير مشوبة بالبطلان لان ما ورد بها من بيان «لا يوقع من أعلنت اليه فى حيرة جدية» .

وتطبق محاكمنا الضابط المتقدم ، فلا تبطل أية ورقة بسبب التشكك فى بيان جوهرى بها الا اذا أدى ذلك الى وقوع المعلن اليه فى حيرة جدية فاذا انتفت الجهالة فلا بطــلان ـ أنظر استئناف مصر ١٣ نوفمبر ١٩١٦ مرجع القضاء رقم ٧٥٧٥ والمدونة ٢ رقم ٦٥٨ ورقم ٦٥٩ ونقض ١٠ يونية ١٩٥٤ طعن رقم ٢٢٢سنة ٢١ ق ونقض ٢٥ يونية١٩٥٣ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ق ونقض ٢٠ يونية ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٨٧٨ . واستئناف مختلط ١٩ أبريل ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٧٣٨ .

وانظر أيضا فى صدد الخطأ فى اسم ممثل الخصم عند اعلانه وكونه لا يرتب البطلان نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ الســنة ١٥ ص ١١٢٧ ونقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٩٧٤ .

أنظر أيضا موريل رقم ٣٢٥ وما يليه والاحكام العديدة المشار اليها وجلاسون ٢ رقم ٤٤١ وما يليه . ونقض ٣١ ينــاير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٠٣ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ يولية ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ ـ ١ ـ ٥٧٥ .

ونقض ٢١ ابريل ١٩٣١ جازيت باليه ٣١ ـ ٢ ـ ٩٨ .

وتعليقات بالاجى على المادة ٤ رقم ٢ .

وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يكون الاعلان مشوبا بالبطـــلان(١) .

هذا ويلاحظ ما تقدمت دراسته فى القسم الاول من هذا الكتاب بصدد التصحيح بالتكملة عملا بالمادة ٢٣ .

كما يلاحظ ما تقدمت دراسته أيضا من اجازة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة اذا تحققت الغاية من الشكل ، وعندئذ تنتفى آثار المخالفة . والذى يكمل الاجراء الباطل والذى يتمسك بعــدم الاعتداد بالمخالفة هو بداهة الذى اتخذ الاجراء ، وعندئذ يصح الاجراء من وقت التكملة فى الحالة الاولى ، وينتفى البطلان ويعد الاجراء صحيحا منذ حصوله فى الحالة الثانية .

كل هذا من ناحية المخالفة ، ومن ناحية الجزاء تضع التشريعات قيودا تقصد بها تفادى الحكم بالبطلان ، وتسقط الحق فى التمسك به اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى أمر من الامور التى ترد فيها على سبيل الحصر ، اذ تفترض نزوله عن التمسك بالبطـــلان بمجرد حصولها . وبداهة الذى يسقط حقه فى التمسك بالجزاء هو الموجه ضـــده الاجراء ، **اما بالتكلم** فى **الموضوع أو بعدم ابداء الدفع الشكلى بأسبابه مع سـائر الدفوع الشكلية** (م ١٠٨) أو بعدم ابدائه فى صحيفة الطعن ، أو بالنزول الصريح أو الضمنى عن التمسك بالبطلان ، أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو بالحضور ، أو بعدم الطعن على الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل فى خلال ميعاد الطعن .

١٧٣ ـ وجوب التفرقة بين الشكل المطلوب ، وبين الجزاء المترتب على مخالفة هذا الشكل ، وبين كيفية التمسك بهذا الجزاء :

نكرر ما تجب ملاحظته من وجوب التفرقة بين امور ثلاثة :

الامر الاول : يتصل بالاوضاع والبيانات والمواعيد التى يأمر بها المشرع فى القوانين الاجرائية .

---

(١) نقض ٢ فبــراير ١٩٢٥ جازيت باليه ٢٠ ابريل ١٩٢٥ . وانظــر سوليس ص ٤٠١ .

والامر الثانى : يتصل بالجزاء المترتب على المخالفة .

والامر الثالث : يتصل بكيفية التمسك بالجزاء(١) .

١٧٤ ـ الاصل ان الاجراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه :

الاصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، وانما يجب أن تقضى به المحكمة بناء على تمسك صاحب المصلحة والصفة ، أو من تلقاء نفسها اذا كان يتعلق بالنظام العام ، فالاجراء المعيب يبقى قائما منتجا لكل آثاره الى أن يحكم ببطلانه .

ويتم التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أى اجراء فى الخصومة بدفع شكلى يتم التمسك به وفقا للمادة ١٠٨ .

واذا كان البطلان واردا على حكم من الاحـــكام فان التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى التشريع . فاذا انقضى ميعاد الطعن فى الحكم دون ولوجه زال عن الحكم أو عن الاجراءات السابقة عليه كل الشوائب التى تعيبه .

واذا كان البطلان واردا على اجراء من اجراءات التنفيذ فان التمسك ببطلانه يحصل برفع دعوى مبتدأة .

١٧٥ ـ التفرقة بين البطـلان فى القانون المدنى والبطـلان فى قانون المرافعـات :

يبدى التمسك بالبطلان فى القانون المدنى على صـــورة طلب عارض بينما يبدى التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات على صورة دفع شكلى .

ويكون المتمسك بالبطلان فى القانون المدنى هو طرف العقد الذى أجاز له القانون التمسك به ، أى من تقـرر البطلان لمصلحته ، ويكون المتمسك بالبطلان فى قانون المرافعات لمن شرع لمصلحته أيضا .

والبطلان المطلق فى القانون المدنى يبديه اى خصم فى الدعوى ، شأنه

---

(١) أنظر ما قدمناه فى رقم ٢٤ .

شأن البطلان المتعلق بالنظام العام فى المرافعات ، فهو يبدى أيضا من جانب أى خصم فى الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى بهذا وذلك من تلقاء نفسها .

والبطلان المطلق لا تلحقه الاجازة بينما البطلان المتصل بالنظام العام فى قانون المرافعات تلحقه الاجازة . والذى لا تلحقه الاجــازة فى المرافعات هو الانعـــدام .

ويسقط الحق فى التمسك بالبطلان فى المرافعات بالتكلم فى الموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالمادة ٢٢ مرافعات ، بينما البطلان النسبى يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

١٧٦ ــ التفرقة بين البطلان والانعدام :

الانعدام لا يصحح بالحضور أو بالتكلم فى الموضوع أو بحجية الشىء المحكوم به ، ولا يصحح مهما طال عليه الاجل ، ويثبت متى فقد الاجــراء ركنا أساسيا من أركان انعقاده (لا صحته) وبغير حاجةالى نص يقرره وبغير حاجة الى اثبات ضرر أصاب المتمسك به .

والمعدوم لا تلحقه أية حصانة ، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يغلق بصدده أى سبيل للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعــن فيه ولو بعد فوات الميعاد ، وهذا طبيعى فان كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأة يكون من الجائز ــ من باب أولى ــ الطعــن ولو بعد فوات الميعاد .

ويقال ان المعدوم لا ينتج أى أثر بينما الباطل ينتج أثره الى أن يحكم ببطلانه ، والواقع ان الباطل أو المعدوم تظل آثاره قائمة من الناحية العملية الى أن يحكم بالالغاء . والمبنى على المعدوم يعد معدوما .

وقيل ان العمل الاجرائى ولو كان معدوما ينقلب الى عمـــل صحيح بصدور حكم ينهى الخصومة ويحوز حجية الشىء المحكوم فيه ، وبهذا يذوب انعدام العمل الاجرائى فى صحة الحكم ويختفى(١) .

---

(١) فتحى والى رقم ٢٣٨ .

ونؤكد أن المبنى على المعدوم يعد معدوما كما اذا كانت صحيفة الدعوى معدومة ـ كأن لم تعلن اطـلاقا الى المدعى عليه أو أعلنت فى مكان لا ينتمى اليه بأى صلة ـ فان الحكم الصادر فيها يعد هو الآخر معدوما .

ويتعين أن يكون أساس التفرقة بين المعدوم والباطل هو تحديد أركان وجود الاجراء وأركان صحته(١) .

ويلاحظ أن الحكم فى غير ما طلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه قد يتصور اعتباره معدوما اذ لا يقوم على طلب قدم الى القضـاء ، ومع ذلك فالمشرع يعتد به ويجعل سبيل التظلم منه هو الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ .

١٧٧ ـ التفرقة بين البطلان والسقوط :

(أ) اذا حكم ببطلان الاجراء جاز تجديده بينما اذا سقط الحق امتنع تجـديده .

(ب) التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، بينما السقوط يحصل الدفع به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(ج) التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل على صـورة دفع شكلى ، عملا بالمادة ١٠٨ بينما يحصل التمسك بالسقوط على صورة دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١١٥ .

(د) يجوز تصحيح الاجـراء الباطل بالتكملة عمـلا بالمادة ٢٣ بينما السقوط لا يتصور تصحيحه ، لانه يقع بسبب فـوات الميعاد . ومن ثم لا يتصور التصحيح فى صدده .

١٧٨ ـ التفرقة بين البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن :

(١) يجوز تصحيح الاجراء الباطل عملا بالمادة ٢٣ ، بينما اذا أعتبرت

---

(١) قارن فتحى والى المرجع السابق .

الخصومة كأن لم تكن بفوات الميعاد المقرر لتعجيلها مثلا (م ٨٢) ، أو بسبب عدم اتخاذ اجراء ما فى الميعاد المقرر (م ٧٠) ، فان الخصومة لا يتصـــور تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من جانب الخصم الذى تسبب فى المخالفة ، وان كان من الجائز أن يتم التصحيح من جانب الخصم الآخر فيقوم هو بتعجيل الدعوى وبالسير فيها ، أو ينزل عن التمسك باعتبارهـا كأن لم تكن اذا ما عجل المخالف الدعوى .

(٢) البطلان يعترى الاجراء حال نشأته وتكوينه ، بينما حالة اعتبار الخصومة كأن لم تكن تنشأ بعد رفع الدعوى باجـــراء صحيح فى ذاته . وبعبارة أخرى ، قد يتطلب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات ، ويكون اتخاذ الاجراء اللاحق شرطا لصحة وبقاء الاجراء الســابق عليه ، كوجوب ايداع مسودة الحكم بعد النطق به .

(٣) القاعدة ان الاجـــراء الباطل يعتبر صحيحا منتجا لآثاره الى أن يصدر حكم يقرر بطلانه ، أما بالنسبة الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن فان بطلانها يقع بقوة القانون ، أى بغير حاجة الى صدور أى حكم يقرر البطلان وتبدو أهمية ذلك اذا رفعت دعوى ثم أعتبرت كأن لم تكن ، وبعدئذ رفع المدعى دعوى أخرى وطالب بالفوائد مستندا الى تاريخ رفع الدعوى الاولى، فعندئذ يملك المدعى عليه التمسك أمام المحكمة الجديدة باعتبار الخصومة الاولى المنقضية كأن لم تكن من تاريخ اعتبارها كذلك .

ومن ناحية أخرى ، يحدث أن يجـدد المدعى ذات الخصومة المعتبرة كأن لم تكن ، كما اذا جددها المدعى بعد بقائها مشطوبة أكثر من ستين يوما ، فهنا لا مفر من التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن قبل التكلم فى الموضوع والا أعتبرت الاجراءات صحيحة .

هذا ويلاحظ أن المشرع ـ فى اجراءات التنفيذ ـ قد يتطلب اتخـاذ سلسلة من الاجراءات ، وينص على اعتبارها كأن لم تكن اذا لم يتخذ اجراء فيها فى الميعاد المقرر،وهنا يمس البطلان ما كان من الاجراءات صحيحا عند نشأته وقيامه(راجع علىسبيل المثال المادة ٣٢٠ والمادة ٣٣٢ والمادة ٣٣٣).

١٧٩ ـ آثار الحكم بالبطلان :

يترتب على الحكم ببطلان الاجراء كقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن ، فيسقط وتسقط معهالاجراءات اللاحقة متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه ، كما يترتب على بطلان الاجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه . انما لا يؤثر بطلان الاجراء فيما تقـدم عليه من الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، كما هو الحـال بالنسبة الى المادة

١٧٥ والمادة ١٧٨ ، فكأن اتخاذ الاجراء اللاحق وصحته يعد شرطا لصحته وبقاء الاجراء السابق .

ولا يؤثر بطلان الاجراء فى الاجراءات التالية له اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه . وتنص المادة ١٥٩ من القانون الايطالى على أن بطلان الاجراء لا يبطل الاجراء المتقدم عليه ، ولا يبطل الاجراء اللاحق له الا اذا كان معتمدا عليه . وتنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات المصرى على أنه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه(١)(٢) .

أما الاجراءات المعاصرة للاجراء الباطل فانها لا تبطل ما لم ترتبط به برباط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها أو طبيعة موضوعها .

(١) تراجع الفقرة رقم ٢١ من هذا الكتاب وما يليها فى دراسة أن الجزاء نسبى فى أثره جزئى فى نطاقه وفى شرح المادة ٢٤ المستحدثة وما تنص عليه من تحول العمل الباطل وانتقاصه .

(٢) **من قضاء محكمة النقض** انه يترتب على نقض الحكم الغاء الحكم الذى بنى عليه عملا بالمادة ٢٧١ (نقض ١٩٧٣/١١/١٩ طعن رقم ٢٦٧ سنة ٣٨ ق) . وقضت بأن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن وانما يمتد الى ما ارتبط به او سبقه من أجزاء الحكم الاخرى **ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص** (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٨ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٣١ رقم ٢٦ سنة ٤١ ق) .

وقضت بأن نقض الحكم يترتب عليه **الغاء الاحكام اللاحقة للحكم المنقوض بقوة القانون** وبغير حاجة الى حكم ولو لم يشر الى الاحكام اللاحقة أثناء نظر الطعن (نقض ١٩٧٤/٣/١٨ رقم ٦٧ سنة ٣٩ ق) .

وقضت بأن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا **ما تناولته أسباب الطعن المقبولة** ، وما عدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى (نقض ١/١/ ١٩٧٥ رقم ٣١٥ سنة ٤٠ ق) .

وقضت بأن نقض جزء من حكم متعدد الاجزاء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض من أجزاء أخرى (نقض ١٩٧٢/٢/١٦ ــ ٢٣ ــ ٩٢٦) .

وقضت أيضا بأن نقض الحكم يترتب عليه الغاء الاحكام والاعمال اللاحقة له ، **سواء فى ذات الدعوى أو فى دعوى اخرى** ، متى كان أساسا لها ، **وان الالغاء يقع بقوة القانون ، ولا يغير من ذلك عدم الاشارة الى الاحكام اللاحقة أثناء نظر الطعن** ــ نقض ١٩٧٩/١/٢٤ رقم ٣٤ سنة ٤٨ ق .

الفصل الاول

شكل ورقة التكليف بالحضور واعلانها وبطلانها

١٨٠ ـ اقامة الدعوى فى القانون الجديد بورقة تودع قلم الكتاب ثم تعلن صورتها للمدعى عليه :

ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من أوراق المحضرين يقصد بها دعوة المعلن اليه الى الحضور فى يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه ومثالها صحيفة افتتاح الدعوى assignation (١) أو صحيفة الاستئناف acte d'appel .

ودراسة بطلان ورقة التكليف بالحضور هى دراسة خطيرة كبيرة الاهمية ، اذ أن هذه الورقة تنشىء ـ فى بعض التشريعات ـ خصومة وتقطع مدة تقادم الحق المدعى به كما انها ترتب عدة آثار أخرى لها أهميتها ـ فاذا حكم ببطلانها زالت وزالت كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فلا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم ، وقد يؤدى ذلك فى بعض الاحوال الى انقضائه بمضى المدة ، اذا كانت المدة الباقية لسقوطه بالتقادم أقصر من الأجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم ببطلان صحيفتها .

وكانت الدعوى ترفع فى ظل القانون السابق بتكليف بالحضور ، بحيث لا تنتج آثارها الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه ، وجاء **القانون الجديد مقررا فى المادة ٦٣ منه رفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، بحيث ترتب آثارها من يوم هذا الايداع . وبالتالى لم تعد ذات صحيفة الدعوى من أوراق المحضرين أو من أوراق التكليف بالحضور ، وانما من ناحية أخرى ، يوجب القانون اعلان هذه الصحيفة على الفور الى المدعى**

---

(١) تطلق هذه العبارة بمعناها الخاص على الاجراء الذى يكلف بمقتضاها المدعى عليه الحضور أمام محكمة النقض أو محكمة القضاء المستعجل أو الاجراء الذى يكلف بمقتضاها الشاهد على الحضور لسماع شهادته أمام محكمة الدرجة الاولى ويطلق اصطلاح citation ليعبر به عن الاجراء الذى يكلف بمقتضاه المدعى عليه أو الشاهد على الحضور أمام القاضى الجزئى أو امام المجالس التأديبية . اما اصطلاح «ajournment» فيقتصر مفهومه على الاجراء الذى يكلف بمقتضاه المدعى عليه الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى . وعلى ذلك يكون هذا الاصطلاح الاخير اصدق فى التعبير عن حقيقة المقصود منه (جارسونيه ٢ رقم ٨٩ ص ١٥٢ و١٥٣) .

عليه ، بحيث اذا لم يتم هذا الاعلان فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب جاز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠) .

وفى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدلت نصوص مشروع المرافعات بحيث **يكون طريق رفع الدعوى واحدا فى جميع الاحوال بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب** ، وعدلت نصوص المشروع التى كانت تجيز رفع الدعوى فى بعض الاحوال بتكليف بالحضور ، وانما تركت نصوص قليلة على سبيل السهو لم تتناولها يد التعديل مما حدا ببعض الشراح الى القول بأن الخصومة فى هذه الاحوال انما ترفع بتكليف بالحضور (تراجع على سبيل المثال المادة ١٨٣ فى صدد ضياع الصورة التنفيذية للحكم والمادة ٢٩٥ فى صدد دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل) . والواقع ان المشرع لم يقصد تحديد طريقين لرفع الدعوى ، كما ان اجراءات التكليف بالحضور هى ذات اجراءات رفع الدعوى بالصحيفة المودعة وبذات بياناتها ، باستثناء الوقت الذى تعتبر فيه الدعوى مرفوعة فى الحالتين ، بتمام الاعلان أو بتمام الايداع ، على التوالى(١) .

وجدير بالاشارة ان **اعلان صحيفة الدعوى ، اجراء مستقل عن اقامتها بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وبالتالى ــ ووفقا لما سوف نراه ــ بطلان اعلان الصحيفة لا يؤثر فى صحة اقامتها مع مراعاة ما تقرره المادة ٧٠ .** وبالتالى اختلاف الصورة عن الاصل المودع قلم الكتاب لا يؤدى الى بطلان هذا الاصل ، ولا ينسحب اليه(٢) . وهذا الاختلاف لا يؤدى بذاته الى **بطلان الاعلان** ، ما لم يتضمن اغفالا لبيان جوهرى ، أو كان أصل الاعلان يختلف عن صورته بصدد بيان جوهرى على ما تأتى دراسته .

ومن ناحية أخرى ، اعلان الصحيفة للخصم اجراء لازم لانعقاد الخصومة على ما سنراه(٣) .

---

(١) تقدمت دراسة هذا الموضوع على وجه تفصيلى فى كتاب التنفيذ (فى صدد المادة ١٨٣ والمادة ٢٩٥) ، وفى كتاب التعليق عن المادة ٦٣ وفى كتاب المرافعات الطبعة ١٣ .

قضت محكمة النقض بأن الطعن بالنقض لا يبطل ولو رفع بتقرير بدلا من رفعه بصحيفة طالما قد اشتمل التقرير على كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٥٣ (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٣٤٧ سنة ٤٢ ق) .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ رقم ١٥٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٣) فى الفقرة رقم ٢٥٠ من هذا الكتاب ووفقا لاحكام النقض المشار اليها فيها .

وهذه الدراسة تقتضى أولا دراسة البيانات التى يتعين ان تتوافر فى ورقة الدعوى ، والاوضاع التى تلزم مراعاتها عند اعلانها ثم دراسة الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الاوضاع وتلك القواعد ، ثم دراسة كيفية التمسك بتلك الاجراءات فقد يكون الاجراء باطلا ، ومع ذلك يزول البطلان اذا لم يتمسك به فى الوقت المناسب .

١٨١ ـ ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من اوراق المحضرين ، فهى تتصف بما يأتى :

أولا : الشكلية بمعنى أنه يتعين أن تثبت بالكتابة وأن يراعى فى تحريرها الاوضاع التى قررها القانون لها وأن تشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيها ، ويتبع ذلك أنها يجب أن تشتمل فى صلبها على دليل استكمالها شروط صحتها ، فلا يجوز تكملة النقص فى البيانات الواجب ذكرها فيها بأى دليل يستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل .

واشتراط كتابة البيانات الواردة فى أوراق المحضرين ليس لمجرد ضمان ثبوتها حتى يتمكن من الاستناد اليها وانما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل ، فمن اجراءات المرافعات ما يوجب القانون أن يتم كتابة ، وأوراق المرافعات هى المثبتة لهذه الاجراءات ، وهى الدليل الوحيد على وجودها ، ولا يمكن اثبات اتخاذ الاجراء الا بتقديم النسخة الأصلية للورقة (أو الصورة) فلا يجوز اثبات وجود الورقة واثبات اعلانها بشهادة الشهود أو بالاقرار لان اتمام اجراءات معينة بالكتابة أمر يوجبه النظام العام . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ــ فى أحد أحكامها ــ بأن الاقرار القضائى يكفى لاثبات قيام الاعلان وصحته(١) ، وقد انتقد جارسونيه هذا الحكم متسائلا عما اذا كان من الممكن تمشيا مع هذا المبدأ اثبات عقد الزواج أو الرهن الرسمى بالاقرار القضائى(٢) .

على ذلك اذا فرض وحضر كل من المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة المختصة وطلبا نظر النزاع القائم بينهما مع الاستعداد لدفع الرسوم المستحقة ــ دون سبق اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، ومع تنازل الاخير عن المواعيد المقررة له ــ فلا يجوز للمحكمة أن تنظر موضوع النزاع لان الخصومة لم تنعقد بين طرفيها اذ هى لا تنشأ الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه(٣) ، وذلك اذا كان التشريع يوجب ذلك . أما فى القانون المصرى

---

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢٦ فبراير ١٨٧٣ (دالوز ١٨٧٣ـ١ـ١٩٥).
(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩١ الحاشية رقم ٢ .
(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٨٥ .

الجديد فالخصومة تنعقد بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وتكون اجراءاتها صحيحة ولو حضر المدعى عليه الجلسة دون سبق اعلانه بها(١) .

هذا ويلاحظ أن هناك موادا أجاز المشرع بصددها اتخاذ غير الاجراءات المتقدمة وهى المواد التى تدخل فى أعمال المحاكم الولائية ، فالمدعى أو الطالب يقدم عريضة بطلبه الى القاضى المختص ، وهذا الاخير يصدر الامر دون سماع الخصم الآخر . وطبيعة تلك الاعمال هى التى توجب اتخاذ اجراءات خاصة بصددها لانها لا تخرج عن كونها أعمالا ادارية محضة ، وقتية أو تحفظية ، وقد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الامر فى غفلة من خصمه فمثلا اذا علم الشخص المراد الحجز على ماله لدى الغير بأن الدائن يريد أن يستصدر أمرا بالحجز على أمواله لدى الغير فقد يعمل على سحب هذه الاموال وتهريبها قبل توقيع الحجز عليها .

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمدعى أو للغير اثبات قيام الخصومة الا بتقديم النسخة الاصلية للصحيفة المعلنة ، أو صورتها وقيل انه لايغنى عن تقديم النسخة الاصلية أو الصورة الاشارة اليها وذكرها فى أوراق رسمية(٢) ومع ذلك فهذا الرأى محل نظر(٣) لان الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته (م ١١ من قانون الاثبات) .

ويتعين أن تشتمل الورقة على البيانات التى أوجب القانون ذكرها فيها ولا يجوز تكملة النقص فى البيانات بأى دليل يستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، فان لم يذكر فى الورقة تاريخ الاعلان مثلا فلا يمكن اثبات هذا التاريخ بشهادة الشهود وتكون الورقة باطلة . انما اذا لم يبين فى تاريخ الاعلان اسم الشهر مثلا وذكرت عبارة «الشهر الجارى» وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يكون الاعلان مشوبا

---

(١) راجع الفقرة رقم ٤٢١ من كتاب المرافعات الطبعة ١١ .

(٢) راجع الاحكام العديدة التى أشار اليها جارسونيه ٢ رقم ٩١ الحاشية رقم ٣ وبيوش باب المحضرين رقم ٥٨٩ وما بعده .

(٣) أبو هيف ١ رقم ٦٥٦ .

بالبطلان(١) . كذلك اذا أعلنت صحيفة المعارضة فى ١٥ نوفمبر وذكر فيها أن المعارض يطعن بالمعارضة خلال الميعاد القانونى فى الحكم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ والمعلن فى ١٠ نوفمبر من نفس السنة فلا تبطل الصحيفة بمقولة عدم الاشارة الى السنة التى تم فيها الاعلان ، أو بمقولة الخطأ فى ذكر السنة ان كانت قد كتبت ١٩٥٠ بدلا من سنة ١٩٥٢(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مجال للاثبات بالقرائن اذا أنكر الخصم اعلانه بالجلسة أو طعن فى صحة هذا الاعلان لان سبيل الاثبات الوحيد فى هذه الحالة هو أصل ورقة الاعلان اذا بغير الرجوع الى البيانات الموجودة فى أصل الاعلان أو الاخطار لا يمكن التحقق مما اذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون(٣) .

وتوقيع المحضر توقيعا ظاهرا فى ذيل الورقة يغنى عن ذكر اسمه فى صلبها اذا كان قد سها عن ذكره ، واغفال اسم المعلن فى مستهل الورقة لا يبطلها اذا اشتمل صلبها على ما يقطع فى التعريف به .

ولا يكتفى القانون بالنص على ضرورة إعلان الورقة بواسطة المحضر وفق الشكل الذى نص عليه ، وانما أوجب أيضا أن يبين المحضر بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته كل الخطوات والإجراءات التى اتخذها فى سبيل تسليم الاعلان حتى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات وحتى تشتمل الورقة فى صلبها على دليل استكمالها وشروط صحتها والا كانت باطلة .

---

(١) نقض فرنسى ٢ فبراير ١٩٢٥ (جازيت باليه ٢٠ ابريل ١٩٢٥) وسوليس ص ٤٠١ .

(٢) أنظر تعليق جلاسون (دالوز ١٨٩٢ ـ ١ ـ ٣٠) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلنة على موطن المعلن اليه الذى تم (الاعلان فيه فعلا) فلا يبطل طالما ان المحضر قد أثبت فى الصورة انها تركت بالفعل فى موطن المراد اعلانه (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥) .

(٣) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٣٦ .

١٨٢ ـ **الرسمية** : ورقة التكليف بالحضور هى محرر رسمى لان المحضر ـ وهو موظف عام ـ يثبت فيها ما تم على يديه وذلك طبقا للاوضاع القانونية فى حدود سلطته واختصاصه ، فيعد مرتكبا لجريمة التزوير ان هو خالف الحقيقة عمدا واثبت ما لم يحصل . ويعد مرتكبا ذات الجريمة كل من يغير الحقيقة فى ورقة صحيحة .

وينبنى على ما تقدم ان ورقة التكليف بالحضور تكون حجة بما يثبته فيها المحضر من البيانات التى قام بتحقيقها بنفسه وشهد بذلك على صحتها ، فلا يمكن تكذيبه فيها الا بالادعاء بالتزوير ، فمثلا ما يثبته المحضر فى الورقة من أنه انتقل الى المحل المراد الاعلان فيه ، وخاطب فيه شخصا له صفة فى تسلم الاعلان ، وامتنع ذلك الشخص عن تسلمه فسلمه الى جهة الادارة ، وانه أخطر الشخص المراد اعلانه بذلك فى خطاب موصى عليه لا يمكن تكذيبه فيه الا بالادعاء بالتزوير . وما يثبته المحضر من أنه مكن المعلن اليه من الاطلاع على الاصل ومن أنه أطلع عليه بالفعل ثم سلمه صورة منه(١) لا يمكن تكذيبه فيه الا بالادعاء بالتزوير .

وحكم بأنه اذا اثبت المحضر فى محضر الاعلان أنه وجد موطن المعلن اليه مغلقا وانه غائب عن موطنه فلا يجوز اثبات ما يخالف هذه الوقائع بالبينة أو القرائن ، بل يجب اتخاذ سبل الطعن بالتزوير لان هذه الورقة الرسمية قد حررها المحضر وهو موظف عمومى مختص بتحريرها وقد أعدت ورقة الاعلان لاثبات حضور أو غياب المعلن اليه وتسلم الصورة اليه أو لغيره ممن نص عليهم القانون وواقعة غياب المعلن اليه وغلق موطنه من الوقائع التى شاهدها المحضر شخصيا ووقعت تحت بصره فلا سبيل الى اثبات ما يخالفها بطرق الاثبات العادية(٢) .

انما لا يلزم الادعاء بالتزوير اذا أراد صاحب المصلحة اثبات أن الشخص الذى سلم اليه المحضر الورقة ادعى صفة لم تكن له أو انه أخبر

---

(١) أو سلم خادمه هذه الصورة ... استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٥٣ .

(٢) المنيا الابتدائية ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٤٩ .

المحضر غير الواقع كأن قال له ان الشخص المراد اعلانه غير مقيم بالجمهورية، وذلك لان المحضر وهو يدون هذه الوقائع لا يقـــرر واقعة مادية على يديه وانما يدلى بما سمعه أو بما ظنه صحيحا فى هذا الصدد(١) كذلك الحال اذا خرج المحضر عن حـــدود سلطته واختصاصه واثبت فى الورقة امـــورا وملاحظات لا يتطلبها القانون ، فلا يلزم لتكذيبها الادعاء بالتزوير .

١٨٣ - تحرير الورقة :

كانت المادة ٤/٤ من القانون القـديم تنص على أن تحـــرير أوراق المحضرين يكون بمعرفة المحضر بناء على البيانات التى يقدمها اليه طالب الاعلان كتابة أو مشافهة .

ولكن العمل كان يجرى فى ظل ذلك القانون على أن طالب الاعلان يحرر الورقة بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه من المحامين ، ثم يقدمها لقـــلم المحضرين بالمحكمة تاركا مسافات على بيـــاض لبعض البيانات التى يكتبها المحضر بنفسه كاسمه واسم من سلمت اليه الورقة .

ويجيز الفقه والقضاء الفرنسى للخصوم تحرير هذه الاوراق بمعرفتهم على أن يتحقق المحضر من صحتها قبل اعلانها(٢) .

وجاء القانون الجديد متفقا مع ما جرى عليه العمل فى ظل القـــانون القديم ومع ما جرى عليه العمل فى فرنسا فنص فى المادة السادسة على أن الخصوم أو وكلاءهم يقومون بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها .

ويتعين أن تحرر الورقة بخط يقرأ باللغة العربية لانها هى لغة المحاكم ، فان كتبت بخط لا يقرأ اعتبرت بياناتها معدومة وحـكم ببطلانها ، وتوجب المحاكم عادة اعادة اعلان الخصم على أن تكتب الورقة بخط واضح ويتعين أن تدون البيانات كاملة غير مختزلة خشية الشك فى حقيقة ما ترمى اليه ،

---

(١) جارسونيه ٢ رقم ٩٢ والاحكام المشار اليها .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٩١ .

على ان العبـــارات المختزلة تكون مقبولة اذا كان العـــرف قد درج على استعمالها وكانت ظاهرة الوضوح فى تحديد حقيقة ما تشير اليه . ولا يلزم ترتيب معين عند ذكر بيانات الورقة(١) .

والاصل انه من الجائز ان تكتب الورقة كلها أو بعضها بالرصاص(٢) . ومع ذلك تمتنع اقلام المحضرين عن قبولها خشية زوال الكتابة أو محوها . فتعرض البيانات الواردة فى الورقة للزوال أو التغيير . انما ليس معنى هذا ان الورقة محررة بالرصاص تكون فى ذاتها باطلة .

ويجب الا تترك مسافات على بياض بين العبارات وبعضها ، ويجب الا يكتب بين السطور ، وأن تكون الورقة بقـــدر الامكان خالية من الكشط والتجريح والاضافة ، فان لزم اضافة عبـــارة أو كشطها وجب أن يوقع المحضر بجوار هذا الكشط أو تلك الاضافة وذلك لضمان الثقة فى البيانات الواردة بالورقة وحتى لا تعرض للعبث .

ويوجب بعض أحكام المحاكم ، فى فرنسا ، خـــلو هذه الاوراق من الكشط والاضافة والتجريح ، ويبطلهـــا اذا تناولت هذه الشوائب بيانات الورقة الجوهرية ما لم يكن المحضر قد وقع عليها أو كان من الممكن الاكتفاء

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٦ رقم ١١ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن صحيفة الدعوى لا تبطل اذ لم ترد فى مستهلها اشارة الى صفة المدعى طالما ان هذه الصفة ذكرت فى صلب الاعلان وعند توضيح المطلوب فى الدعوى (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٥٤٢) .

ولا يشترط أن تكتب الورقة بألفاظ خاصة فنية (مرجع القضـــــاء رقم ٦٩٤٤) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ ونقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٨٧٨ (ســـيريه ٨٩ — ١ — ١٧٥) .

حكم بأنه اذا أمكن قراءة الصحيفة ومعرفة موضوع الدعوى وبياناتها الرئيسية فلا يترتب أى بطلان بسبب كتابتها بالرصاص (القاهرة الابتدائية ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٢٥ ص ٥٦٦) .

ببيانات أخرى تتضمنها الورقة ، وهو يشبهها فى هذا الصدد بالعقود الرسمية .

وقيل بترك أمر هذه الشوائب ومدى تأثيرها فى بطلان الورقة الى مطلق تقدير المحكمة(١) . وقد حكم بأن الكشط لا يبطل الورقة اذا كان متعلقا بعبارات متكررة(٢) .

١٨٤ ـ تحرير الورقة من أصل وصورة :

تحرر الورقة من أصل وصورة واحدة original وعدة صور copies بقدر عدد الأشخاص المطلوب اعلانهم بها . ويرد الأصل الى المعلن بعد اجراء الاعلان ليحفظه دليلا على حصوله وتسلم الصور الى الأشخاص المراد اعلانهم بعد تمكينهم من الاطلاع على الاصل .

وغنى عن البيان أن تضامن المعلن اليهم فى التزامهم لا يخل بالقاعدة العامة المتقدمة ، بمعنى أنه فى هذه الحالة يتعين اعلان كل منهم على انفراد ويتعين تسليمه صورة من الاعلان وتمكينه من الاطلاع على الاصل(٣) .

واذا أقيمت دعوى على أشخاص يقيمون فى مكان واحد ـ كأن ترفع دعوى على كل من الزوج وزوجته ـ وجب اعلان كل منهم باجراء مستقل . انما اذا رفعت دعوى على شخص وكانت له فيها عدة صفات ـ كأن ترفع عليه مثلا بصفته الشخصية وباعتباره وليا على أولاده ـ فيكفى تسليمه صورة واحدة من أصل الاعلان(٤) ، كذلك الحال اذا تعدد أحد طرفى

---

(١) ربرتوار دالوز العملى ٦ باب « exploit » رقم ١٨ ـ ٢١ ـ ص ٢٣ والعشماوى ٢ رقم ٧٤ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٦١ رقم ١٧ والحكم المشار اليه .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٢٦ وتعليقات بالأجى على المادة ١٦ ورقم ١٣ واستئناف مصر ١٧ يونية ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٣٠ .

(٤) المرجع السابق ـ واستئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢٣٣) .

الخصومة ووكلوا احد المحامين ليتولى عنهم موالاة اجراءاتها(١) .

ويتعين أن يتطابق الاصل والصور ، وبعبارة أخرى يتعين أن يتضمن كل من الاصل والصور جميع البيانات المطلوبة فى الورقة ، إى أن يكون كل منها فى ذاته صحيحا(٢) .

وقد حكم ، اعمالا للمبدأ المتقدم ، بأنه يتعين أن يثبت المحضر فى الاصل والصورة كل الخطوات التى اتخذها قبل تسليم الاعلان ، والا كان باطلا(٣) . وحكم بأنه اذا تطابق الاصل والصورة ووردت فى الاخيرة بعض العبارات المشطوبة فلا يبطل الاعلان بل تعتبر هذه العبارات كأن لم تكن(٤) . وحكم أيضا بأن الاعلان لا يبطل ولو ورد بالصورة نقص أو خطأ اذا كان من الممكن تدارك هذا أو ذاك من صلب الصورة نفسها(٥) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل صورة الاعلان على بيان تاريخ الجلسة كان باطلا ولو اشتمل الاصل على هذا البيان(٦) ، وكذلك الحال لو اغفلت

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ٤٠٦ رقم ٢١ واستئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٨٩) .

وقارن مرجع القضاء رقم ٦٩٣٣ .

(٢) سوليس ص ٤٠٠ والحكم المشار اليه وجلاسون ٢ رقم ٤٢٦ وجارسونيه ٢ رقم ٩٣ . وتعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٨ .

(٣) نقض ٨ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ٤ ص ٤١٤ .

(٤) تعليقات دالوز على قانون المرافعات (المادة ٦١ رقم ٢٢) .

(٥) تعليقات بالاجى على المادة ٤ رقم ٢ .

(٦) نجع حمادى الجزئية ١٦ ابريل ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ٩٠ استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٩) . ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعتد بتاريخ الاعلان المذكور فى الاصل وانما يعتد بما ورد فى الصورة . بالاجى رقم ١ ـ وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلنة على موطن المعلن اليه (الذى تم الاعلان فيه فعلا) فلا يبطل طالما أن هذا البيان قد ذكر فى الاصل وفى كل صورة وجهت الى باقى الخصوم ، وطالما انه قد ذكر فى الصورة الاولى أنها تركت فى موطن المراد اعلانه (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥) ولا غبار على هذا الحكم الاخير .

الصورة بيان تاريخ حصول الاعلان(١) .

وبناء على المبدأ المتقدم اذا اعتور الصور نقص أو خطأ بطل الاجراء ولو كان الاصل صحيحا ، واذا كانت الصور صحيحة دون الاصل كان الاجراء مشوبا أيضا بالبطلان ، ولا يعمل فى هذا الصدد بالقاعدة المقررة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل (م ١٢ من قانون الاثبات) وذلك لان العقد الرسمى محرر باتفاق طرفيه واملائهما فهما على علم بما يتضمنه ، فان شاب الصورة نقص أو خطأ سهل عليهما الرجوع الى الاصل ، وهو الذى يعتد به فى هذا الصدد ، وقد قيل ان القانون بالنسبة لاوراق المرافعات ، يفترض أن المعلن اليه لا يعلم غير ما تضمنته الصورة ، فيتعين أن تشتمل الصورة على كافة البيانات المطلوبة ، فان شابها خطأ أو نقص كانت باطلة لانها فى مركز الاصل وقوته **la copie vaut original** ولا يجوز أن يحتج على المعلن اليه بما ورد فى الاصل من البيانات التى خلت منها الصورة المسلمة اليه(٢) ، وقيل أيضا ان القاعدة المتقدمة لا تطبق الا لمصلحة المعلن اليه بمعنى أنه اذا كان الاصل مشوبا بالخطأ أو النقص وكانت الصورة صحيحة فالاعلان على الرغم من ذلك يعد باطلا . ولم يجد الشراح ما يبرر هذه القاعدة الاخيرة(٣) .

ونحن نرى أن الحكمة من بطلان الاجراء — لعدم تطابق الاصل والصورة — هى ما يبعثه هذا الوضع من الشك فى نفس المعلن اليه ، فاعلان الورقة يشمل فضلا عن تسليم الصورة الى المعلن اليه — اطلاعه على الاصل فان لم يتطابقا يكون فى حيرة من أمره ، وأى نقص أو خطأ جوهرى سواء أكان فى الاصل أو فى الصورة يبطل الاجراء . وهذا التعليل يستقيم بالنسبة للقاعدة بشقيها .

---

(١) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٧٣) .

(٢) جلاسون (المرجع السابق) والعشماوى ٢ رقم ٧٥ ومرجع القضاء رقم ٦٩٢١ ورقم ٦٩٢٢ ورقم ٦٩٣١ ورقم ٦٩٤٦ .

(٣) وهى محل نقد من بعضهم (جلاسون المرجع المتقدمة الاشارة اليه) .

ويلاحظ أنه اذا كان الاصل معيبا جاز للمعلن اليه أن يتمسك بالبطلان بغير حاجة الى ابراز الصورة لأن الاصل حجة على الطالب .

ويلاحظ أيضا أنه اذا وقع تناقض بين ما اثبته المحضر فى الاصل وما اثبته فى الصورة فلا يكون المعلن اليه فى حاجة الى الادعاء بالتزوير لابطال الأجراء ، اذ أنه يبطـــل لمجرد التناقض بينهما ، لذا كان من شأن هذا التناقض أن يوجد الشك فى بيانات الورقة(١) .

واذا تعددت الصور لتعدد المعلن اليهم وجب أن تكون كل صورة منها صحيحة فى ذاتها مطابقة للأصل ، فاذا شاب احدى الصور نقص أو خطأ كان الاعلان باطلا بالنسبة لمن سلمت اليه هذه الصور من المعـــلن اليهم ، ويكون الاعلان صحيحا بالنسبة للآخرين(٢) . ولا يجوز لهم التمسك ببطلان الاعلان الذى تم بصورة باطلة(٣) .

ولقد استعرض الدكتور فتحى والى(٤) وجهات النظر المختلفة فى هذا الصدد ، وانتقد رأينا قائلا «. . . انه اذا كان يجب فى الاعلان فضـــلا عن تسليم الصورة اطلاع المعلن اليه على الاصل فمعنى هذا أنه ليس صحيحا أن هذه الصورة تعتبر أصلا لها ما للاصل من حجية ، اذ لو كانت أصـــلا هى الاخرى لما كان هناك داع لمطابقتها على اصل آخر . ومن ناحية أخرى فانه ليس صحيحا على اطلاقه القول بأن الاعلان يتطلب اطلاع المعلن اليه على الاصل . فالاعلان يتم صحيحا ولو لم يطلع المعلن اليه على الاصل ، بل هناك حالات لا يتصور فيها هذا مثل حالة الاعلان لغير الشخص المعـــلن اليه أو

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٧٧ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٣ .

(٣) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٧٥ .

(٤) فى رسالة «نظرية البطلان فى قانون المرافعات» رقم ٣٦٣ .

الاعلان بواسطة البريد)(١) . ونقول فى الرد على ما تقدم ان عملية الاعلان تتحقق بأن يمكن المعلن اليه من الاطلاع على الاصل ويتسلم صورته ويوقع على الأصل بما يفيد تسلم صورة منه ، فاذن المقصـــود من التوقيع على الاصل هو أن يكون شاهدا على أن صاحب التوقيع قد تسلم صورة مطابقة تماما مع هذا الاصل ، وهو يملك عدم التوقيع فى حالة عدم التطابق . وهذا المتقدم لا يعنى بطبيعة الحال انه فى كل عملية اعلان يقوم المعلن اليه بالتحقق من التطابق قبل التوقيع . ومن ناحية اخرى ، لا يجوز فى هذا الصـــدد الرجوع الى القاعدة المقررة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها تكون حجة بالقــدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل (م ١٢ من قانون الاثبات) ، وذلك لان العقد الرسمى يحرر باتفاق طرفيه واملائهما فهما على علم بما يتضمنه ، فان شـــاب الصورة نقص أو خطأ سهل عليهما الرجوع الى الاصل ، وهو الذى يعتد به فى هذا الصـــدد .

أما بالنسبة الى الاعلان بواسطة البريد فهو يتم دون اطلاع المعلن اليه على الاصل ودون توقيعه عليه ، فلا يشترط التطـــابق وان كان القانون يفترضه ولا يترتب ثمة بطلان جزاء تخلفه ويكفى أن تكون الصورة صحيحة فى ذاتها ، فاذا أبرزها المعلن اليه وكانت صحيحة امتنع عليه التمسك ببطلان الاصل ولو كان مشوبا بالبطلان ، واذا أبرز المعلن الاصل كدليل على حصول الاعلان وكان صحيحا فان المحكمة تفترض تطابقه مع الصورة ، ومن ثم تعتد به كدليل على حصول الاعلان بالبريد ما لم يثبت خصمه انه لم يتسلم الصورة على وجه الاطـــلاق أو ابرزها وكانت باطلة فى ذاتها . واذا أبرز المعلن الاصل وكان باطلا فان المشرع يفترض أيضا تطابق الصـــورة معه فتكون باطلة . وبعبارة مختصرة المشرع يفترض التطابق سواء عند الاعلان على يد محضر أو عند الاعلان بطريق البريد ، وانما هو يرتب البطلان جزاء عدم التطابق بالنسبة الى الاعلان على يد محضر ، ولا يرتبه عند الاعـــلان بالبريد ويكتفى بأن تكون الصورة صحيحة فى ذاتها .

---

(١) كان القانون السابق يجيز الاعلان بطريق البريد بوساطة المحضر ، وقد ألغى القانون الجديد هذا الطريق .

ولما كان المشرع يوجب التطابق عند الاعلان على يد محضر ، فاذا فرض ان تمسك المعلن اليه ببطلان الاعلان لعدم تطابق الاصل والصورة وابرز الاخيرة وجب على خصمه حتما فى جميع الاحوال ان يبرز الاصل لانه هو الدليل على حصول اعلانه والدليل على صحته ـ واذن عليه أن يبرزه ولو كانت الصورة صحيحة فى ذاتها .

ويصور الدكتور والى عملية الاعلان قائلا ان الامر لا يتعلق بأصلين ، ولا بأصل وصورة ، وانما نحن بصدد شيء واحد ـ اى بصدد أصلين لعنصرى واقعة واحدة هى الاعلان : كل أصل يمثل جزءا من الواقعة . أى أننا بصدد أصل واحد لواقعة واحدة مركبة من عنصرين(١) . وهو يقول ليس للاصل من وظيفة سوى أن يعاد الى المعلن ليخبره أن الاعلان قد تم(٢) . ونحن نرى أن الاصل هو أصل ، والصورة هى صورة ، فالاول يعد أصلا لانه يشتمل وحده على توقيع المعلن اليه ويشتمل وحده على بيان الخطوات التالية لتسليم الصورة الى جهة الادارة (توجيه الخطاب الموصى عليه الخ) وهو يشتمل على الخطوات التى تتم عند الاعلان بواسطة البريد ... الخ ، ولا محل كما قدمنا للتعريف بالاصل أو الصورة الرجوع الى قواعد القانون لانها قد تؤدى الى اللبس عند التقيد بها . واذن أصل الاعلان حجة للمعلن وحجة عليه ، وهو يمثل واقعة الاعلان كاملة لان المشرع يفترض تطابقه مع الصورة ، كذا الصورة تعد حجة للمعلن اليه (ان كانت باطلة) وحجة عليه (ان كانت صحيحة) ، وهى تمثل واقعة الاعلان على نحو غير كامل فى بعض الاحوال ، ويفترض تطابقها مع الاصل واذن لسنا بصدد أصل واحد لواقعة واحدة مركبة من عنصرين ، وانما نحن بصدد أصل وصورة منه .

واذن ، اذا لم تتطابق الصورة مع الاصل وجب الحكم بالبطلان بشرط أن يكون عدم التطابق متصلا ببيان جوهرى وفق الدراسة التفصيلية التى قدمناها(٣) .

(١) المرجع السابق رقم ٣٦٧ .
(٢) فى رقم ٣٦٩ .
(٣) قارن فتحى والى رقم ٣٦٩ وما يليه .

١٨٥ ــ وجوب تقديم صورة من صحيفة الدعوى تقدم لقلم الكتاب :

أوجب القانون على المدعى ان يقدم لقلم كتـــاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صـــورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ليفرد بها ملف الدعوى . ولا يترتب ثمة بطلان على عدم وجود هذه الصورة فى الملف (م ٦٥) .

ولقد أوجب القانون أيضا على المدعى أن يرفق بصحيفة دعواه جميع المستندات التى تؤيدها ، وذلك حتى يتمكن المدعى عليه من الاطلاع عليها قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى فيتمكن من الادلاء بدفاعه فى الجلسة الاولى، أو يتمكن من تقديم مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الاولى (م ٦٥) .

١٨٦ ــ وجوب اداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة الدعوى او الطعن وهذا الاجراء لا ينتج فى ذاته اى اثر قانونى :

توجب المادة ٦٥ على المدعى اداء الرســـم كاملا عند تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب ، على أن يتولى قلم الكتاب قيدها فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحـددة لنظرها فى أصـــل الصحيفة وصورها (م ٦٧) .

ولم يشأ المشرع أن يرتب اى اثر قانونى على مجرد اداء الرســم لانه لا يكفى فى ذاته لقيام الخصومة(١) .

ورأينا أن اداء الرسم المقرر على الصحيفة هو اجراء من اجراءات رفع الدعوى ، وتستبعد القضية من الجدول اذا لم يؤد عنها الرسم المقرر(٢) . كما يكون على كاتب المحكمة التحقق من اداء الرسم والتحقق من مقداره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات .

كل هذا ولو كان المدعى قد دفع الرسم الذى قدره له قلم الكتاب ،

---

(١) حكم بأن أداء رسوم الدعوى لا يعنى أنها قد رفعت بالفعل ، إذ يجب لاعتبار الدعوى مرفوعة أن تعلن الى الخصم فى الميعاد الذى نص عليه القانون (محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ٣١ مايو ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٤٣) .

وراجع أيضا فى ذات المعنى نقض ٧ يناير ١٩٥٤ السنة ٥ ص ٣٩٥ .

(٢) راجع ماقدمناه تفصيلا فى الفقرة رقم ١٠ مكررا من هذا الكتاب .

وذلك لان الاصل هو عدم الجهل بقانون الرسوم فلا يعذر بكون قلم الكتاب هو الذى حدد الرسم المطلوب .

وقد قدمنا أن محكمة النقض قد قضت بعدم ترتب البطلان جـــزاء عدم اداء الرسم المستحق على الدعوى ، لان المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة(١)(٢) .

ووفق قضاء محكمة النقض المتقدم تطبق هذه القاعدة أيضا فى صدد الرسوم المستحقة عند اقامة أى طعن ما لم ينص القانون على غير ذلك .

١٨٧ ـ متى يصح استرداد الرسم :

تنص المادة ٧١ على انه اذا ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم (ذات المادة ٧٩ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ فى صددها «أن المشرع قد قرر ذلك حتى لا يضـــار المدعى ـ فى الحالتين المتقدمتين ـ من القاعـــدة المستحدثة التى توجب عليه أداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ، فمتى ترك المـدعى الخصومة أو تصالح مع خصـــمه ، وتم التمسك بهذا أو ذاك فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى (أى الجلسة التى أعلن اليها المدعى عليه اعلانا صحيحا ، وقبل بدء المرافعة ، كان للمدعى الحق فى استرداد ثلاثة أرباع الرســـم ، بمعنى أنه لايستحق على الدعوى الا ربع الرسم فقط .

---

(١) راجع ما تقدم فى الفقرة رقم ١٠ م .

(٢) قارن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وهى تقول «جدير بالذكر أن التقادم او السقوط لا ينقطع الا بعد تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين مستوفية لسائر البيانات المقررة ، وبشرط أن تكون صحيحة ، ومع اداء الرسم الكامل المقرر فى التشريع . أما اذا شاب الصحيفة خطأ أو نقص فى بيان من بياناتها التى يترتب على اغفالها الحكم ببطلانها ، فان هذا الاثر المتقدم لا ينتج بطبيعة الحال ، وكذلك الشأن اذا لم يؤد المدعى الرسم المقرر كاملا وقت تقديم الصحيفة . واذا قام بتأديته كاملا بعدئذ فلا يسرى ذلك الاثر الا من هذا الوقت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ المستحدثة» .

وبالنسبة الى الصلح الذى يتم بعد الجلسة تراجع المادة ٢٠ من قانون الرسوم القضائية .

وقد يتخلف الخصوم عن الحضور فى اول جلسة فتشطب الدعوى ، ثم تعجل بعدئذ ، وفى الجلسة التالية للتعجيل يتم الصلح او النزول عن الدعوى . وهنا تطبق المادة ٧١ ، واذن المقصود بالجلسة الاولى هى اول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو أحدهم .

١٨٧ مكررا ـ ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ـ ومع ذلك يجب اعلان الصحيفة حتى تنعقد الخصومة :

القاعدة الاساسية فى التشريع أن القواعد المقررة لرفع الدعوى عملا بالمادة ٦٣ وما يليها من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع ما لم ينص أى قانون على ما يخالف ذلك ، سواء أكان ذات قانون المرافعات أم أى قانون خاص(١)(٢) .

هذا وقد **قضت محكمة النقض فى حكم هام بانه وان كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، الا ان الخصومة فيها لا تنعقد الا بالاعلان ، فاذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها ، فلا يجوز تصديها للموضوع(٣)** .

وقضت بأن **نظر الدعوى بعد رفض اصدار امر الاداء** لا يغنى عن

---

(١) يراجع التعليق عن المادة ٦٣ وما أشرنا اليه من مراجع ، وراجع فى كتاب التنفيذ ما يترتب على مخالفة الطريق المقــرر عند المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء .

(٢) وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن النزاع فى **اساس الالتزام بالرسم** ومداه والوفاء به ــ دون المنازعة فى تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه ــ يتطلب سلوك اجراءات المرافعات العــادية ، لا اجراءات المعارضة (اى التظلم) فى امر تقدير الرسوم وقضت بأن **اجراءات التقاضى من النظام العام** وبالتالى فان طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية او بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة (تظلم) فى امر التقدير يوجب الحكم بعدم قبولها . ويجوز ابداء هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ ــ ٢٣ ــ ٦٠٩) .

(٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ٤١٩ سنة ٤٦ ق .

وجوب اعلان الخصم بوقائع الدعوى وادلتها واسانيدها ، ولا يغنى عنه أيضا اعلانه بأمر الرفض ، وذلك لاستقلال اجراءاتها عن اجراءات طلب الامـر(١) .

وقضت بأنه اذا دفع الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ، **فلا محل** للقول بتحقق الغاية من الاجراء بطرح الدعوى على المحكمة(٢) .

١٨٨ ـ البيانات التى يتعين ان تتوافر فى اوراق التكليف بالحضور :

ورقة التكليف بالحضور هى كما قدمنا ورقة من أوراق المحضرين ، لذا وجب ان تتوافر كافة البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين (م ٩) كما يجب أن تشتمل على بيانات أخرى تختلف باختلاف نوع الورقة ، على التفصيل الذى سنراه .

١٨٩ ـ بيانات صحيفة افتتاح الدعوى : نقصد بصحيفة الدعوى الصحيفة المعلنة الى المدعى عليه ، وهى تتضمن البيانات المقررة فى المادة ٦٣ ، فضلا عن البيانات المقررة فى المادة ٩ باعتبارها من أوراق المحضرين وأوراق التكليف بالحضور .

وهذه البيانات هى :

اولا : تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان :

ولهذا البيان اهمية كبيرة تظهر (١) عند التحقق مما اذا كان الاعلان قد حصل فى يوم وساعة يجوز فيهما الاعلان عملا بنص المادة السابعة ، أم أنه حصل فى وقت لا يجوز فيه ذلك ، فيكون الاعلان باطلا عملا بتلك المادة .

(٢) عند تحديد الوقت الذى تبدأ منه الآثار القانونية المترتبة على الاعلان ، كتحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (م ٩٦٦ مدنى) ـ تراجع المذكرة الايضاحية عن المادة ٦٣ .

(٣) عند معرفة ما اذا كان المدعى عليه قد منح المواعيد اللازمة للحضور امام المحكمة ، عملا بنص المادة ٦٦ وما بعدها من قانون المرافعات ، لان هذه المواعيد تبدأ من تاريخ اعلان الصحيفة .

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٦٢١ سنة ٤٠ ق .
(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٤٨ ق رقم ١١٤٥ .

(٤) عند التحقق من أن الدعوى قد أعلنت بالفعل فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين والا أعتبرت كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ .

١٩٠ — ولا يلزم كتابة التاريخ بالارقام وبالحروف (بالالفاظ الكاملة) بل يكفى ذكر هذا أو ذاك ، وان كان من المستحسن كتابته بهما معا بشرط أن يتطابقا(١) فان اختلفا فالعبرة بما كتب بالالفاظ الكاملة لانها أبعد عن الخطأ الا اذا كانت الظروف لا تصدق هذا التاريخ وتفيد عكس ذلك(٢) .

ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته فى أى مكان فى الورقة فى صلبها أو فى أولها أو نهايتها(٣) .

ويتعين ذكر التاريخ وفق التقويم الشمسى (الميلادى) عملا بالمادة ١٥ من قانون المرافعات والمادة الثالثة من القانون المدنى ، وان ذكر التاريخ بالتقويم الهجرى ، أو بالتقويم القبطى ، فالاعلان يعتبر صحيحا ويرجع الى التقويم الرسمى لمعرفة تاريخ ذلك اليوم بالتقويم الميلادى .

ويتعين ذكر السنة التى حصل فيها الاعلان والشهر واليوم والساعة .

ولا يلزم ذكر اسم اليوم (يوم الاسبوع) ، وان كان ذكره يسهل معرفة ما اذا كان الاعلان قد حصل فى يوم يجوز فيه الاعلان أم انه قد حصل فى يوم العطلة الاسبوعية . وعلى أى حال ان لم يذكر اسم اليوم ففى الامكان معرفته بالرجوع الى التقويم الرسمى .

وان لم يتطابق اسم اليوم مع تاريخه فالعبرة بالتاريخ ما لم تفد ظروف الحال غير ذلك(٤) ، لان القانون لا يتطلب ذكر اسم اليوم ، فاذا وقع خطأ

---

(١) منشور ادارى لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٣١ نوفمبر ١٩١١ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ٦ .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٢٠ واحكام محكمة النقض الفرنسية التى اشار اليها .

(٤) تعليقات دالوز على المادة ٦١ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٨٥ والحكم المشار اليه .

فيه وكان التاريخ صحيحا ، فالتاريخ أخص من اســم اليوم ، والاخص يفضل فى الاحتجاج به(١) ، انما اذا كذبت ظروف الحال التاريخ فلا يعتد به ، كما اذا كتب مثلا السبت ١٢ بدلا من ١٣ ، فالواضح أن يوم ١٢ كان يوم جمعة ، وان ثبت من ظروف الحال أن الاعلان لا يمكن أن يكون قد تم فى يوم جمعة وجب الاعتداد باسم اليوم .

وكان القانون الاهلى ينفرد بالنص على وجوب ذكر ساعة الاعلان دون القانون الفرنسى والمختلط ، وقد أوجب القانون الجديد ذكر الساعة .

وساعة الاعلان تفيد فى معرفة ما اذا كان قد حصل فى وقت يجــوز فيه الاعلان أم أنه قد تم فى وقت غير جائز ، وتفيد أيضا فى تحديد المواعيد المقــررة بالساعات ـ كمواعيد التكليف بالحضــور فى الدعاوى المستعجلة ـ فيحتسب الميعاد فى هذا الصدد من تمام الساعة التى حصل فيها الاعلان، لان القاعدة أن هذه المواعيد تبدأ من تمام الساعة التى حصل فيها العمــل المعتبر فى القانون مجريا للميعاد . وساعة الاعلان تفيد أيضا فى معــرفة الاجراء الاسبق فى التاريخ ان تعددت الاجراءات واتخذت فى يوم واحــد ، وكان من المهم معرفة الاجراء الاسبق فى التاريخ ، كما هو الحال بالنسبة لاعلان الحوالة والحجز ، وبالنسبة لاعلان طلب سقوط الخصــومة وطلب تعجيلها فى القانون الفرنسى السابق (وفى قانوننا القديم)(٢) .

وان لم يذكر تاريخ الاعلان فى الورقة فلا يجوز اثباته بأى دليــــل أيا كانت قوته ، انما من الجائز أن يستمد الدليل من الورقة ذاتها . وحكم بناء على ذلك بأنه اذا ورد فى الاعلان تكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة (غدا الاربعاء ١٥ أكتوبر ١٩٥٢) كان صحيحا(٣) ، على الرغم من عدم الاشارة الى التاريخ بصورة صريحة(٤) .

---

(١) شبين الكوم الابتدائية ٤ فبراير ١٩٣٩ المحاماة ١٩ ص ٨٤٣ .

(٢) كتاب «انقضاء الخصــومة بغير حكم» ص ٥٧ الحاشــية رقم ٢ وجلاسون ٢ رقم ٤٢٠ .

(٣) بفرض أن ميعاد الحضور من ساعة الى ساعة .

(٤) جارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ١٤ ، والحكم المشار اليه فى تعليقه على المادة ٦١ من قانون المرافعات رقم ٨٤ .

ويجوز تكملة النقص فى بيان تاريخ من الورقة ذاتها ، فان لم يبين فى تاريخ الاعلان اسم الشهر وانما ذكرت عبارة «الشهر الجارى» وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يبطل الاعلان)(١) .

وان شاب الاعلان خطأ لا يحتاج الى عنـاء فى الكشف عنه فلا محل لبطلان الورقة ، كما اذا ذكرت السنة ١٨٧٦ بدلا من ١٩٧٦)(٢) .

واذا اختلف الاصل عن الصورة فى بيان تاريخ الاعلان كان باطلا على التفصيل الذى تقدمت دراسته .

ولا يبطل الاعلان لمجرد عدم الاشارة الى سـاعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شـأن فى القضية المطروحة ، ولم يدع المعلن اليه حصوله فى ساعة يمنع القانون اتمامه فيها . انما يبطل لعدم ذكر السنة أو الشهر(٣) أو تاريخ اليوم(٤) الذى حصـل فيه ومن باب اولى يبطل اذا لم يشر اصلا الى التاريخ(٥) ولو لم يكن لتحـديده شأن كبير فى القضية المطروحة ولم يدع حصوله فى يوم عطلة رسمية .

= وراجع أيضا تطبيقات بالاجى على المادة ٣٦ من القانون المختلط رقم ٩ واستئناف مختلط ٥ مارس ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٨٨٩) .

(١) راجع الفقرة رقم ١٨١ والحكم المشار اليه فيها .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ١٢٩) و٨ نوفمبر ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ٢٣) .

(٤) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضـاء ٧ ص ٦٣) .

(٥) استئناف مختلط ٩ يناير ١٨٩٥ (مجـلة التشريع والقضـاء ٧ ص ٦٣) .

ويلاحظ أن ذكر تاريخ الورقة الرسمية من شروط صحتها ـ كتاب التعليق عن المادة ٢٠ رقم (٤) .

١٩١ ـ ثانيا : تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب واهميته فى قطع مدة التقادم أو السقوط وفى سريان آثار رفع الدعوى :

على قلم الكتاب التأشير على أصل الاعلان وصوره عند تقديمه اليه بعد أداء الرسم كاملا عملا بالمادة ٦٥ من قانون المرافعات ، بأن يحدد تاريخ تسلم الاصل والصور ويوقع الى جانب ذلك .

وهذا التاريخ يفيد فى تحديد الوقت الذى تنقطع فيه مدة التقادم أو السقوط أو ميعاد الطعن ، ومنه تسرى آثار رفع الدعوى .

كما يفيد هذا التاريخ اذ يبدأ منه ميعاد الاشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ .

كقاعدة عامة اذا تطلب المشرع ميعادا معينا لرفــع الدعوى فان هذا الميعاد يعتبر مرعيــا بمجرد ايداع صحيفة الدعوى وصـــورها قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ بعد اداء الرسم كاملا .

وثمة حقوق لا تورث عن صاحبها الا اذا كان قد رفع بها الدعوى قبل وفاته ، فيجوز لورثته أن يحلوا محله فيها كدعـــوى التعويض عن الضرر الادبى (م ٢/٢٢٢ من القانون المدنى) ، ويكفى أن يتم تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا قبل وفاة رافعها ليكون الشرط المقرر فى المادة المتقدمة قد احترم ، ولو لم يتم اعلان المدعى عليهم بالدعوى قبل الوفـــاة .

وجدير بالذكر أن التقادم أو السقوط لا ينقطع الا بعد تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب مستوفية لسائر البيانات المقررة ، وبشرط أن تكون صحيحة ، ومع اداء الرســم الكامل المقرر فى التشريع . أما اذا شـــاب الصحيفة خطأ أو نقص فى بيان من بياناتها التى يترتب على اغفالها الحكم ببطلانها فان هذا الاثر المتقدم لا ينتج بطبيعة الحال .

أما اذا كانت بيانات الصحيفة صحيحة كاملة وكانت اجراءات الاعلان هى المشوبة بالبطلان ، فان الصحيفة تنتج آثارها ، على أن يعاد الاعــلان صحيحا فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ والا بطـــل الاثر المترتب على رفع الدعوى ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها .

١٩٢ - ثالثا : اسم طالب الاعلان ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه :

وبهذا البيان تحدد شخصية المعلن لدى المعلن اليه فيتمكن من الوقوف على شخصيته وصفته ويتمكن من الاجابة على مزاعمه أو يسعى الى مقابلته للصلح معه .

واتجه رأى فى فرنسا الى أن الاجراء يبطل أن لم يذكر فيه إسم المعلن اليه prenoms ، وقيل بعكس هذا الرأى . واتجه رأى ثالث الى أن البطلان لا يلحق الاجراء اذا كان عدم ذكر الاسم من شأنه أن يجهل بالمدعى، كأن يتعدد أفراد أسرة المدعى الذين لهم ذات لقبه فيستحيل على المعلن اليه أن يدرك شخصية خصمه .

وينص القانون المصرى على وجوب ذكر اسم المعلن (فضلا عن لقبه) . ومع ذلك فان أغفل ذكره فلا يبطل الاجراء اذا كان ذلك لا يجهل بالمدعى لان كافة البيانات المتعلقة بالمدعى يكمل بعضها البعض الآخر والغرض المقصود منها - كما قدمنا - هو التعريف به والوقوف على شخصيته(١) وصفته ، والامر متروك لتقدير المحكمة لمعرفة مدى كفاية البيانات الواردة بالصحيفة فى التعريف به .

ولا تبطل الورقة اذا لم يذكر فيها لقب المعلن واكتفى بذكر الاسم الذى اشتهر به أو لقب الشرف الذى عرف به ، بشرط الا يؤدى ذلك الى التجهيل بشخصه(٢) .

ويتجه رأى الى أن اغفال الاسم واللقب لا يؤدى الى البطلان طالما أن البيانات الاخرى الواردة فى صلب الورقة لا يمكن أن تؤدى الى الشك

---

(١) والخطأ المادى فى اسم رافع الدعوى أو لقبه أو فى اسم أو لقب المرفوعة عليه يجوز أن يصحح ولو بعد صدور الحكم فى الدعوى على النحو المقرر لتصحيح الاخطاء المادية فى منطوق الاحكام .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ أكتوبر ١٩١٣ (سيريه ١٩١٤ - ١ - ٢٠٠) واستئناف ليون ٣٠ مايو ١٩١٢ (سيريه ١٩١٤ - ٢ - ١١) .

فى حقيقة شخصية المدعى(١) وكانت المادة ٧٩ من القانون السابق قبل الغائها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على ان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة افتتاح الدعوى يبطلها الا اذا كان من شأنه أن يجهل بالمدعى او بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة .

ويوجب القانون على المدعى ان يذكر مهنته أو وظيفته حتى يسهل على خصمه تبيان شخصيته ... واذا تعددت مهنته فيكفى ذكر المهنة المتعلقة بالقضية المرفوعة . وان لم يكن له مهنة او وظيفة ـ كأن كان من أصحاب الاملاك لان هذه ليست مهنة أو وظيفة لهم ـ صح الاعلان دون الاشارة الى هذا البيان .

وفى كثير من الاحوال يجوز اغفال ذكر المهنة او الوظيفة اذا لم تكن شخصية المعلن محل شك(٢) ، وفى بعض الاحوال يلزم تحديدها حتى يتعرف المدعى عليه على حقيقة شخصية المدعى ، وفى احوال معينة كما سنرى يكفى ذكر الوظيفة أو المهنة دون ذكر باقى البيانات التى من شأنها التعريف بالمدعى ، كما اذا كانت الدعوى مرفوعة من احدى المصالح الحكومية .

ويتعين على المدعى أن يبين موطنه ، فقد يرى خصمه أن يسعى اليه للصلح معه أو يرى اعلانه بورقة ما .

ويقصد المشرع بالموطن الاصلى الذى يعرفه القانون المدنى بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة» (م ٤٠ من القانون المدنى) .

---

(١) العشماوى ٢٧ رقم ٨٤٠ واستئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٧٥ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية ٩ اكتوبر ١٩٥٠ (مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٠٦) .

= لا يحكم بالبطلان الا اذا كانت الصحيفة تجهل بالمدعى ـ نقض ٢٩/٣/١٩٦٢ ـ ١٣ ـ ٣٣٩ ونقض ٦/١٢/١٩٦٦ ـ ١٧ ـ ١٧٧٥ونقض ١٤/١١/١٩٦٧ ـ ١٨ ـ ١٦٥٩ .

ويجب على المدعى أن يذكر موطنه بوضوح ، فان كان مقيما فى قرية وجب أن يبين اسمها ، والناحية ، والمركز ، والمحافظة ، وان كان مقيما فى مدينة وجب أن يبين اسمها واسم القسم واسم الشـارع الذى يقيم فيه ورقم المنزل ان كان .

وان تعدد موطن المدعى ـ كأن كان يقيم اقامة معتادة فى الريف واحدى المدن معا (والقانون المدنى يتصور هذا التعدد) (م ٢/٤٠) ـ فله أن يكتفى بذكر أحد هذه المواطن . ومن باب أولى له أن يذكرها جميعا .

واذا اكتفى المدعى بذكر موطن أعمـاله ـ وهو المقصور على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص (م ٤١ من القانون المدنى) ـ كان الاعلان صحيحا . فالتاجر الذى يباشر عمله فى مكان معين يجوز له أن يعتبر محل تجارته موطنا له بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة . ويجوز له أن يعين هذا الموطن فى صحيفة افتتاح الدعوى المتعلقة بهذه التجارة ، بل وفى غيرها من أعماله . وبعبارة أخرى يجوز للتـاجر أن يجعل موطن أعماله موطنا مختارا تعلن له فيه كافة الاوراق ولو لم تتعلق بتجارته . انما لا يجوز للغير ان يعلن اليه أوراقا فى هذا الموطن الا اذا كانت تتعلق بتجارته أو كان قد سبق الاتفاق بينهما كتابة على جعل ذلك المكان موطنا مختارا للتاجر .

واذا لم يكن للمدعى موطن ما (والقانون المـدنى يتصور هذا الامر أيضا) (م ٢/٤٠) فمن الجائز أن يذكر فى الورقة سكنه ، وهو المكان الذى يقيم فيه الشخص لمدة مؤقتة . وان لم يكن للمدعى موطن ما أو سكن وجب أن يحدد له موطنا مختارا يذكره فى صلب الورقة . ومع ذلك يتجه رأى فى فرنسا الى أن القانون يوجب ذكر موطن المـدعى فى الورقة ولا يغنى عنه تحديد الموطن المختار له ، فان افتقرت الورقة اليه بطل الاعلان(١) . وهذا الاتجاه محل نظر فقد لا يكون للشخص موطن أو سكن محدد ـ كما هو الحال بالنسبة للبدو الرحل ـ ولا يعقل أن يحرم من الالتجاء الى القضاء لهذا السبب . والقانون لا يوجب ذكر الموطن لمن لا موطن له ، كما لا يوجب

---

(١) استئناف باريس ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٠٧ (سيريه ١٩٠٨ ـ ٢ ـ ١٩٠) .

ذكر المهنة أو الوظيفة لمن لا مهنة أو وظيفة له ، ولا يبطل الاعلان لاغفاله ذكر الموطن اذا كان من المتيسر على المدعى عليه اعلان خصمه أو السعى اليه فى موطنه المختار(١) .

ويتعين على المدعى ان كان أجنبيا (مقيما بصفة دائمة فى الخارج) أن يحدد موطنه الاصلى فى بلده لا سكنه المؤقت فى مصر(٢) . فاذا لم يكن له موطن فى بلده أو فى مصر اكتفى بذكر سكنه المؤقت فى مصر(٣) .

ويذهب القضاء الى الحكم ببطلان الورقة اذا ذكر المدعى فيها موطنا لا أساس له من الصحة(٤) . انما اذا ورد نقص أو خطأ فى بيان الموطن فلا تبطل الورقة ان كان فى صلبها ما يصحح هذا الخطأ أو يكمل ذلك النقص.

وحكم بأن المدعى عليه لا يجوز له أن يتمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لاغفالها الاشـــارة الى موطن المدعى اذا ثبت من ظروف القضية أنه لا يمـــكن أن يكون جاهلا ذلك الموطـــن(٥) . وعلى ذلك اذا تعـــاقد شخصان واتفقا على تحديد موطن مختار لتنفيذ العقـــد المبرم بينهما ، واغفل أحدهما الاشارة الى الموطن فى صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة الى

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ والاحكام التى اشـــار اليها ــ ورين فى ٤ فبراير ١٨٩٢ (دالوز ١٨٩٢ ــ ٢ ــ ١٨٤) وبونية فى ٢٢ مايو ١٨٨٠ (دالوز ١٨٨٠ ــ ٢ ــ ٢٣٩) .

(٢) رين فى ٤ فبراير ١٨٩٢ (دالوز ٩٢ ــ ٢ ــ ١٨٤) .

(٣) جارسونيه ٢ رقم ١٠٣ والمرجع المشار اليها فى الحاشية رقم٢١ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ ونقض ٣٠ أكتوبر ١٩٠٦ (سيريه ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٢٢٢) و١٨ فبراير ١٩٠٨ (سيريه ١٩٠٨ ــ ١ ــ ٢٨٧) و٩ مارس ١٩٢٤ (سيريه ١٩١٤ ــ ١ ــ ٣٦٠) .

(٥) نقض ٩ فبـراير ١٨٩١ (سيريه ١٨٩٤ ــ ١ ــ ٣٥٥) . ومرجـــع القضاء رقم ٦٩٢٩ .

وحكم ببطلان الاعلان اذا أغفل الاشارة الى موطن المعلن ، وكان ذلك عن عمد ليفوت الاخير على المعلن اليه ميعاد الطعن (مرجع القضـــاء رقم ٦٩٢٨) . وتراجع أحكام النقض المتقدمة .

الخصم الآخر والمتعلقة بتنفيذ العقد فلا تبطل الصحيفة لان هذا الاخير لا يمكن أن يكون جاهلا ذلك الموطن .

١٩٣ – صفة المعلن :

اذا لم يذكر المعلن صفته فالمفروض انه يعمل لنفسه .

واذا كان يعمل نيابة عن غيره وجب عليه أن يذكر كافة البيانات التى من شأنها التعريف بهذا الاخير ، فيذكر اسمه ولقبه ومهنته وموطنه ، فان خلت الصحيفة من التعريف به كانت باطلة ، لانه لا يجوز الاكتفاء باسم الوكيل أو النائب بل لا بد أن يقف المعلن اليه على شخصية الخصم الاصلى ، وتكون أيضا باطلة اذا ورد فى بياناتها نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل به .

واذا كان المعلن وليا أو وصيا أو قيما وجب ان يذكر فى الصحيفة كافة البيانات التى من شأنها التعريف به وبمن يمثله . على أنه يجوز أن يكتفى بذكر موطن الولى أو الوصى أو القيم دون الاشارة الى موطن القاصر أو المحجور عليه لان القانون يجعل موطن وليه أو وصيه أو قيمه موطنا له (م ١/٤٢ من القانون المدنى) .

وكذلك الحال بالنسبة للمفقودين فموطن وكيله هو المعتبر(١) .

١٩٤ – تعدد المدعين :

اذا تعدد المدعون وجب ذكر البيانات المتعلقة بكل منهم ، فان كانت الصحيفة تجهل بأحدهم بطلت بالنسبة اليه لان الدعوى التى يرفعها عدة أشخاص هى فى الواقع دعاوى متعددة بقدر عدد هؤلاء – فكأن صحيفتها عدة صحف يستقل بعضها عن البعض الآخر . والقاعدة ان بطلان الاجراء لا يمتد الى غيره من الاجراءات طالما أنها لم تترتب عليه ، كما أن بطلان جزء من أجزائه لا يمتد أيضا الى غيره من الاجزاء الاخرى التى لها كيان مستقل والتى يتصور بقاؤها وبقاء آثارها على الرغم من بطلانها ذلك الجزء ويراعى هنا أن يكون سبب البطلان لا يتعلق باغفال بيان مشترك يتعين أن

---

(١) يعتد كقاعدة عامة بآخر موطن للمفقود .

يتوافر بالنسبة الى جميع المدعين (كاغفال الاشارة الى موضوع الدعوى مثلا) مما يوجب اعتبار كل الاجراء ــ برمته ــ كأن لم يكن بل المفروض أنه يتعلق بأحدهم فقط (تراجع م ٢٤) .

١٩٥ ــ اذا كان المدعى شخصا معنويا :

اذا رفعت الدعوى من الحكومة أو من احدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التى أقامت الدعوى لان اسم المعلن لا يهم المعلن اليه فى هذه الاحوال(١) . واذا ذكر اسم المعلن ــ وهو عادة مدير المصلحة ــ ثم عزل أو نقل أو توفى قبل الاعلان أو بعده فلا تبطل الصحيفة لان الاسم فى الواقع قد ورد فى الصحيفة على سبيل التزيد .

واذا رفعت الدعوى من شركة(٢) أو جمعية أو مؤسسة أو نقابة ، فالعبرة بما اذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء أو الاعضاء أو ليست لها هذه الشخصية ، فان كانت لها شخصية معنوية اكتفى بذكر البيانات المتعلقة بشخص النائب عنها بجانب اسم الشركة ، بل يصح الاكتفاء باسم الشركة بجانب صفة النائب عنهــا ان كان للشركة مركز لادارتها ، وذلك متى ثبت من ظروف الحال أن البيان الوارد عنها كاف للدلالة على أن المقصود اعلانه هو ممثل الشركة بغير حاجة الى ذكر اســمه بالذات . واذا لم تكن لها هذه الشخصية وجب اشتمال الورقة على البيانات الخاصة بكل شريك أو بكل عضو حسب ظروف الحال(٣) .

وحكم بناء على ما تقدم بأن الخطأ المادى فى اسم ربان السفينة الذى

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٨٨ وأبو هيف ١ رقم ٦٦٧ ص ٤٨٣ ونقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (القضية رقم ٥٧ ص ٧ قضــائية ــ لم ينشر هذا الحكم) ونقض ١٤ يناير ١٩٣٢ المحاماة ص ٧٣٣ .

(٢) استقلال شخصية الشركة الاعتبارية عن شخصية مديرها ــ ذكر اسمها المميز لها عن غيرها فى طلب التقــرير بالطعن كاف لصحته (نقض ١٩٦٧/١٢/٦ ــ ١٨ ــ ١٨٢٠ ونقض ١٩٦٦/٥/١٤ ــ ١٧ ــ ٩٧٧) .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضــاء ٤٢ ص ٥٣٢ .

يمثل الشركة التى اقامت الدعوى لا يبطل صحيفتها ، ويجوز تصحيح هذا الخطأ أمام المحكمة(١) .

١٩٦ ـ وخلاصة القول ان البيانات المتقدمة يقوم بعضها مقام البعض الآخر ، ولا تبطل الورقة ان افتقرت الى بعضها طالما أن شخصية المعلن ليست موضع شك(٢) .

١٩٧ ـ وفاة طالب الاعلان قبل اجرائه :

اذا توفى طالب الاعلان قبل اجرائه فقد قيل ببطلانه(٣) على اعتبار أن المحضر يقوم مقام الطالب والوكالة تنقضى بالوفاة . وقيل اذا قام المحضر بالاعلان وهو يجهل وفاة الطالب فلا يبطل استنادا الى المادة ٢٠٠٨ من القانون المدنى الفرنسى الذى تنص على أن ما يقوم به الوكيل بعد وفاة الموكل يعد صحيحا اذا كان يجهل هذه الوفاة(٤) .

والواقع أن وفاة الطالب قبل الاعلان لا تؤدى الى بطلانه فى كل الاحوال ـ ولو كان المحضر يعلم بهذه الوفاة ـ لان القاعدة التى تقرر انقضاءالوكالة بوفاة الموكل يقصد بها رعاية مصلحة ورثته على اعتبار أن عقد الوكالة يقوم على الثقة التى يمنحها الموكل لوكيله ، وقد لا تتوافر هذه الثقة لورثته فهذا البطلان شرع لمصلحة الورثة وحدهم ، ولهم اذا شاءوا الابقاء على الخصومة ، وفى كل الاحوال تكون لهم مصلحة فى ذلك .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ والاحكام المشار اليها ، وابو هيف ١ رقم ٦٦٧ والعشماوى ٢ رقم ٨٨ وتعليقات دالوز على قانون المرافعات المادة ٦١ رقم ٤٨ وما بعده ومستعجل الاسكندرية القضية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٥٠ (لم ينشر هذا الحكم) وسنعود الى هذا الموضوع بالقدر الذى اثارته المادة ١٣ بصدده .

(٢) جلاسونيه ٢ رقم ١٠٣ والقاهرة الابتدائية ٨ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣٩٨ ونقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ ونقض ١٣ نوفمبر ١٩١١ (سيريه ١٩١٢ ـ ١ ـ ٧٩) .

(٤) جلاسون ـ المرجع السابق .

وتؤيد هذا الاتجاه المادة ٧١٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه «على أى وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يصل الاعمال التى بدأها الى حالة لا تتعرض معها التلف» . والقول بغير هذا قد يضر بالطالب وورثته ضررا بليغا قد لا يمكن تفاديه فى المستقبل — اذ قد يؤدى الحكم ببطلان الاعلان الى سقوط الحق المدعى به بالتقادم اذا كانت المدة الباقية لسقوط الحق بالتقادم ليست من السعة بحيث تكفى لاعادة الاعلان قبل انقضائها .

وغنى عن البيان أن وفاة طالب الاعلان (سواء أكان هو الخصم الاصلى أو نائبه) بعد اجرائه لا تبطل صحيفة الدعوى وانما تؤدى فقط الى انقطاع الخصومة . كما أن وفاة وكيل المدعى بعد اجراء الاعلان بمعرفته لا تبطله وانما يعمل بنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ، وتمنح المحكمة أجلا مناسبا للمدعى الاصلى اذا كان قد بادر فعين وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

١٩٨ — رابعا : اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له :

وهذا البيان من الزم بيانات الورقة ، ومع ذلك يجوز التسامح فيه اذ قد يكون المدعى جاهلا ببعض البيانات المتقدمة ويكفى أن يذكر بصورة لا تثير الشك فى حقيقة شخصية المعلن اليه(١) .

وقد يجهل الطالب اسم المعلن اليه فيكتفى بذكر لقبه اذا لم يؤد هذا الى الشك فى شخصية الاخير كأن يقيم فى منزل واحد عدة اشخاص يحملون لقبا واحدا . ومن باب أولى الخطأ فى اسم المعلن اليه لا يسبب البطلان الا اذا كان الاعلان يجهل به تماما(٢) .

واذا لم يكن الطالب على علم بمهنة خصمه أو وظيفته اكتفى بذكر

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٢ والاحكام المشار اليها .

(٢) تعليقات دالوز ٦١ (رقم ٢٥٣) .

اسمه ولقبه اذ لا يتصور فى جميع الاحوال أن يكون على علم بها ، ثم قد لا تكون له مهنة ما(١) .

ويتعين على الطالب أن يذكر موطن المطلوب اعلانه حتى يتمكن المحضر من الوصول اليه واعلانه بالورقة . فاذا لم يكن على علم بموطنه جاز اعلانه فى سكنه المؤقت .

ويصح ذكر الموطن الذى نسبه الشخص المطلوب اعلانه الى نفسه ، فى ورقة صادرة منه الى طالب اعلان ، ولو لم يكن هذا المكان هو الموطن الحقيقى له .

وجدير بالاشارة أن المادة ٢/١٢ من القانون الجديد تنص على انه **اذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك ، صح اعلانه فيه .**

واذا لم يكن الطالب على علم بموطن المراد اعلانه الحالى تعين عليه ان يذكر آخر موطن كان له . ولا يصح الاعلان فى هذه الحالة الا اذا ثبت أن المعلن قد استنفد جهده فى السعى لمعرفة موطن المطلوب اعلانه . ويوجب القانون ذكر آخر موطن للمراد اعلانه حتى تتمكن النيابة من الاهتداء اليه على التفصيل الذى سنراه فيما بعد .

وتقصد المادة التاسعة بالموطن الموطن الاصلى للخصم الذى يقيم فيه عادة . ومع ذلك ، وفى أحوال معينة سنشير اليها ، يجوز الاعلان فى الموطن المختار .

واذا لم يذكر موطن الشخص المراد اعلانه أو كان هذا البيان مشوبا بالنقص أو بالخطأ مما أدى الى التجهيل به بطل الاجراء ، ومع ذلك يصح — فى هذه الاحوال — اذا سلم الاعلان الى الشخص المراد اعلانه نفسه ، لان الغرض المقصود من ذكر الموطن هو تسهيل عملية الاعلان فاذا سلم الى الشخص نفسه ولم يكن هناك شك فى حقيقة شخصيته يكون الحكم

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٦ رقم ١٠ ومرجع القضاء رقم٦٩٢٦ .

بالبطلان لعدم ذكر الموطن من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات(١) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلنة على موطن المعلن اليه (الذى تم الاعلان فيه فعلا) فلا يبطل طالما أن هذا البيان قد ورد فى الاصل وفى كل من الصور التى وجهت الى باقى الخصوم ، وطالما ان المحضر قد اثبت فى الصورة الاولى انها تركت فعلا فى موطن المراد اعلانه(٢) .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم أن موطن الشخص هو المكان الذى يقيم فيه عادة ، ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له . واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن فى مكان وظيفته باعتباره مأمورا لاصلاحية الرجال وسلمت الصورة الى أحد الموظفين لغيابه مع ان الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا(٣) .

وحكم بأن اعلان الاستئناف يعتبر صحيحا اذا تم فى الموطن الذى اعلنت فيه الاوراق المتعلقة بالخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى طالما ان المعلن اليه لم يعارض أمام محكمة الدرجة الاولى ، كما انه لم يقدم اى دليل على تغيير موطنه ، ولم يخطر خصمه بما يفيد تغيير ذلك الموطن(٤) **(م ٢/١٢ من القانون الجديد ، وتراجع المادة ٢/٢١٤ من القانون الجديد).**

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٢ والاحكام المشار اليها . وقضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم الاعلان فى الموطن الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الاعلان فى الموطن المختار خصوصا مع عدم ذكر الموطن الاصلى ويكفى لزواله قبول الاعلان فى الموطن المختار خصوصا مع عدم ذكر الموطن الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان (نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٩٦).

(٢) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية ٣ عدد ٢ ص ٤٤٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ يوليو ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ٣٢٦ .

وحكم ايضا بأنه اذا ترك الشخص موطنه واقام فى موطن آخر ، ومع ذلك ترك احد اقاربه او خدمه ، فى الموطن الاول جاز الاعلان فيه(١) .

وحكم بأن منزل الزوجية يعتبر موطنا للزوجة طالما انه لم يحصل طلاق او فرقة جثمانية وطالما انها لم تعلن خصمها بتغيير هذا الموطن(٢) .

وحكم بأنه اذا كان المراد اعلانه يعمل فى بلد خارج مصر اعتبر ذلك المكان الذى يقيم فيه فى الخارج موطنا ولا يصح اعلانه فى مصر فى موطن زوجته(٣) .

وحكم بأن صحيفة الاستئناف لا تبطل ولو ورد بها خطأ فى بيان البلدة التى يقيم فيها المستأنف عليه طالما أن الاعلان قد تم فى موطنه المختار(٤) .

وتحديد الموطن يفيد عند تقدير ميعاد المسافة فى صدد الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ .

واذا كان المراد اعلانه شخصا معنويا وجب تطبيق ذات القواعد المتقدمة الاشارة اليها بالنسبة لطالب الاعلان . فالاعلان للحكومة او احدى المصالح يصح اذا اكتفى بذكر اسم المصلحة بجانب صفة من يمثلها . والاعلان لشركة او جمعية أو مؤسسة لها شخصية معنوية يصح أيضا اذا ذكر اسمها بجانب اسم الشخص النائب عنها بل يكتفى بذكر اسمها بجانب صفة هذا الشخص ان كان للشركة مركز لادارتها . أما الاعلان الموجه الى شركة او جمعية ليس لها شخصية معنوية فيجب ان يذكر فيه البيانات

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ٢٣٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٤ ص ١٤٧ .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٩٠ .

الخاصة بكل شريك أو عضو بحسب الاحوال . وقضت محكمة النقض بأن توجيه اعلان **لشركة باسمها** السابق قبل تعديله لا يرتب اى بطلان متى كانت ورقة الاعلان تحتوى على بيانات لا تجهل بهذه الشركة(١) .

واذا كان المراد اعلانه قاصرا أو محجورا عليه عمل بذات القواعد المتقدمة أيضا ، ووجب اعلان الولى أو الوصي أو القيم بحسب الاحوال باعتباره نائبا عن القاصر أو المحجور عليه(٢) . والاعلان فى هذه الاحوال **لا يصح الا اذا وجه الى من تقدم ذكرهم مع توضيح الصفة** التى أوجبت توجيه الاعلان اليهم(٣) .

واذا تم اعلان الوصى فور بلوغ القاصر سن الرشد بطل الاجراء لاتخاذه فى مواجهة شخص زالت عنه الصفة ، ما لم يتبين من ظروف الحال انه يعمل بالوكالة عن القاصر ، على ما تقضى به محكمة النقض(٤) . واذا بلغ القاصر سن الرشد فور تسليم الاعلان للوصى صح الاجراء وتنعقد الخصومة ، انما تنقطع لزوال صفة الوصى أو الولى .

واذا وجه الاعلان الى شخص متوف بطل ، ولا يحتج به فى مواجهة الورثة الا اذا تنازلوا عن البطلان المقرر لمصلحتهم .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٣ — ٢٤ — ٣٧٢ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٦١ رقم ٢٦٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٤٤ .

(٤) جرى قضاء محكمة النقض على أن بلوغ القاصر سن الرشد فى أثناء سير الدعوى مع استمرار والده فى تمثيله دون تنبيه المحكمة الى ذلك ، يعد بمثابة استمرار لبقاء صفته فى تمثيله بعد البلوغ ، باعتبار ان نيابته عنه قد أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية ، ومن ثم يصح اختصامه كممثل له فى الاستئناف ـ نقض ١٩٧٠/١/١٣ — ٢١ — ٧٠ ، ونقض ١٩٦٨/٦/٩ — ١٩ — ١١٢٥ ، ونقض ١٩٦٧/٣/٢٣ — ١٨ — ٤٨٥ ، ونقض ١٩٦٦/١١/١٥ — ١٧ — ١٦٨٠ .

يراجع التعليق عن المادة ٦٣ رقم (٢) .

وتجب التفرقة بين وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى وقبل تقديم صحيفتها الى قلم الكتـــاب ، وبين وفاته بعد ذلك وقبل اعلانها . ففى الحالة الاولى تكون الدعوى قد رفعت على ميت فيكون اجـــراء رفعها معدوما ، أما فى الحالة الثانية فانها تكون قد رفعت صحيحة وانما تنقطع اجراءاتها وفقا للمادة ١٣٠ .

وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن **الخصومة لا تنعقد الا بين الاحياء** ، فاذا ثبت أن أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعـــن بالنقض ، ترتب على هذا اعتبار الخصومة فى الطعن منعـدمة بالنسبة اليه(١) ولا يصححها اى اجراء لاحق . كما قضت بوجوب أن يكون الطاعن على قيد الحياة وقت رفع الطعن ، وأنه ليس لمن كان يمثله صفة فى الطعن على الحكم بعد وفاته . وانتهت الى اعتبار خصومة الطعن فى هذه الحالة معدومة لا يصححها اى اجرآء لاحق(٢) . وقضت بعدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم ما لم يكن متجردا من أركانه الاساسية(٣) .

وتنص المادة ٢١٧ على أنه اذا توفى المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم ، وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم . وكانت المـــادة ٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسى السابق تنص على أن موت أحد الخصوم أثنـــاء ميعاد الاستئناف يوقف سريانه ، وكانت هذه المادة تجيز اعلان ورثة الخصم جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم . وعلى الرغم من أن هذه المادة الاخيرة كانت قد وردت فى باب الاستئناف الا أن محكمة النقض الفرنسية كانت تجيز اعمـــال القاعدة المتقدمة بالنسبة لكل حالة يكون فيها على شخص أن يقيم دعواه فى خلال اجل قصير على ورثة خصمه ، ولا يكون على علم بأسمائهم(٤) .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٥١ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٤ ــ الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٦ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ ــ الطعن رقم ٥٦٧ سنة ٤٢ ق .

(٤) نقض ٣١ ديسمبر ١٨٧٣ (سيريه ٧٤ ــ ١ ــ ١٥٦) . جلاسون ٢ رقم ٤٢٢ .

ويقرر القانون الفرنسي الجديد ذات القاعدة المتقدمة (م ٥٣٣ مرافعات فرنسي وما يليها) .

وغني عن البيان انه اذا أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ثم توفى صح الاجراء وانما تنقطع الخصومة عملا بالمادة ١٣٠ .

١٩٩ ـ خامسا : اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها وتوقيعه على كل من الاصل والصورة :

ويقصد القانون اسم المحضر ولقبه . وبهذا البيـــان تتحقق صفة الشخص الذي باشر الاعلان ومدى اختصاصه باجرائه . وتوقيع المحضر على الاصل والصورة واجب لان توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة(١) .

وعلى ذلك يتعين ان يذكر المحضر في اى مكان في الورقة اسمه ولقبه والمحكمة التابع لها(٢) ، انما يغني عن ذكر اسم المحضر توقيعه توقيعـــا ظاهرا في ذيل الورقة بشرط أن يبدو من الورقة ما يفيد تحديد المحكمة التابع لها(٣) .

وقضت محـكمة النقض الفرنسية بأنه من الواجب أن يتـم التوقيع بخط يد المحضر ، فان تم باستعمال الختم او بوضـــع طابع خاص بطل الاعـــلان(٤) .

واذا فرض أن كتبت الورقة بمعرفة احد المحضرين واعلنها محضر آخر فالاجـراء لا يبطل ، بشرط أن يكون الاخير هو الذي قام بالتوقيع ، وبشرط أن يكون هو المختص باجراء الاعلان والا كان باطلا(٥) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٨٩٤ مجـلة التشريع والقضـــاء ٦ ـ ١٤١ ومرجع القضاء رقم ٦٩٣٢ .

(٢) الاحكام المشار اليها في جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير ١٩٠٠ (سيريه ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٢١٦) . واستئناف مصر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٧ ص ٥١ .

(٤) نقض يناير ١٨٩٧ ـ (سيريه ١٨٩٧ ـ ١ ـ ١٥٣) وتعليق تسييه .

(٥) نقض ٢١ يوليو ١٨٨٥ (سيريه ١٨٨٦ ـ ١ ـ ٣٢١) .

ولا يشترط القانون أن يوقع طالب الاعلان على الاصل والصور ، وهذه قاعدة عامة لا ترد عليها الا استثناءات نادرة فى القانون الفرنسى فى مواد الاحوال الشخصية(١) .

٢٠٠ – سادسا : اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام **(م ٩/٥ معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦)(٢)**.

فمن الواجب اذن على المحضر أن يذكر اسم الذى تسلم الصورة ولقبه والصفة التى تبيح له تسلمها ، ومن الواجب أن يوقع على الاصل والا بطل الاجـــراء .

ويؤكد النص الجديد عدم تسليم صورة الورقة الا لمن يوقع على أصلها بالاستلام ، واذن اذا امتنع صاحب الصفة فى تسلم الصورة عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو امتنع عن استلامها وجب تسليم الصــورة الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١/١١ المستحدثة . وكذلك الحال اذا امتنع عن ذكر اسمه أو صفته التى تبرر تسلمه الاعلان .

واذا سلمت الصورة فى الموطن لمن امتنع عن التوقيع على أصـــلها بالاستلام ، فان الاعلان يكون باطـــلاً فى ظل التعديل الجديد (تراجع المادة ١٩) ، بينما اذا تم هذا الاعلان فى ظل القانون السابق فانه يكون صحيحا ، اعتبارا بأن الاجراء يأخذ من حيث صحته وبطلانه القاعدة المقــررة فى ظل القانون الذى ولد الاجراء فى ظله .

ويتعين على المحضر ان يبين بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته كل الاجراءات التى اتخذها فى سبيل تسليم الاعلان فيثبت مثلا انتقاله الى

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ .

(٢) كانت هذه الفقرة على النحو الآتى قبل تعديلها «اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه». وجاء النص الجديد **يؤكد عدم تسليم صورة الورقة الا لمن يوقع على أصلها بالاستلام** ، واذن اذا امتنع عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو امتنع عن استلامها وجب تسليم الصورة الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١/١١ المستحدثة .

المحل المراد الاعلان فيه ، ومخاطبته شخصا له صفة فى تسلم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمه ان وجد ، وعليه أن يثبت واقعة الامتناع عن تسلم الاعلان ان حصل ذلك ، ثم يذكر أنه سلم الاعلان الى جهة الادارة وأنه قد أخطر الشخص المطلوب اعلانه بذلك فى خطاب موصى عليه ، فان لم يثبت كل هذه الاجراءات والخطوات فى أصل الإعلان وصورته كان باطلا (م ١١) وذلك لان المشرع شاء أن يبعث الثقة فى اجراءات المحضر ويرفع عنها الشبهات وسنذكر هذه الاجراءات والخطوات بالتفصيل فى الموضع المناسب لها .

وقيل انه يتعين على المحضر اذا سلم الاعلان الى ذلك الشخص المراد اعلانه أن يذكر المكان الذى تم فيه التسليم ليكون حجة ودليلا على أن المحضر لم يخرج عن دائرة اختصاصه(١) .

٢٠١ ـ سابعا : وقائع الدعوى ومطلوب المدعي فيها وأسانيده :

يوجب القانون أن تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعى وأسانيدها (م ٦٣) ، وذلك لكى تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه ، فيمكن من اعداد دفاعه على أساس ولكى يقطع سبل العذر فى تأخير ابدائه ، ثم لكى يكون لدى القاضى فكرة واضحة عنها تعينه على سرعة اعداد الحكم فيها .

والاصل أن يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى ، ولهذا فقد تشدد القانون فى أخذ المدعى بواجب أن يبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وأسانيدها بيانا وافيا . فان علة هذا التشدد لا تبدو فى كمالها الا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا رئيسيا حتى يستطيع المدعى عليه أن يرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما حلا للمدعى أن يربكه بادخال تعديل جوهرى على دعواه ، وليستطيع فى ظله القاضى أن يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن الى ثبات معالم الدعوى(٢) .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٣ وجارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ٧ .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

فموضوع الدعوى اذن يحدد نطاقها تحديدا يكاد يكون نهائيا ولا يملك المدعى تعديله الا لاسباب عينها القانون على سبيل الحصر فى المادة ١٢٤ .

وموضوع الدعوى يفيد فى التحقق من اختصـــاص المحكمة المرفوع اليها النزاع اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصـــا محليا فى بعض الاحـــوال .

وموضوع الدعوى يفيد أيضا فى تحديد قيمتها فيتحـــدد مدى اختصاص المحكمة بها اختصاصا نوعيا وقابلية الحكم الصادر فيها للطعن فيه بالاستئناف .

ويتعين أن يبين المدعى فى صحيفة دعواه ، بعبارة واضحة وافيـــة دقيقة مطلوبه ، فان كان أداء عمل أو الامتناع عنه وجب أن يبين نوع العمل المطلوب أداؤه أو الامتناع عنـــه ، والكيفية التى يؤدى بها والمكان والوقت اللذين يؤدى فيهما أو يحصل الامتناع ، وان كان مطلوبه مبلغا من النقود ، وجب بيان مقدارها ، وان كان منقولا وجب أن يبين نوعه ومميزاته ، وان كان عقارا وجب أن يبين طبيعة العقار ، ومساحته ، وحدوده ، ومعالمه ، والجهة الكائن بها ، فان كان أرضا زراعية ذكر اسم الحوض واسم الناحية والمركز والمحافظة ، وان كان منزلا وجب ذكر اســم الشارع ورقم المنزل والقسم والمدينة الكائن فيها ، ولا يكفى مثلا الاقتصار على ذكر العبارة الآتية «المطالبة بمنزل كائن بجهة الرمل» أو «المطالبة بأرض كائنة بجهة كفر الشيخ» .

ويوجب قانون المرافعات الفرنسى اشتمال صحيفة افتتاح الدعوى ــ ان كان موضوعها عقارا ــ على بيان نوعه والجهة الموجود بها وحدين على الاقل من حدوده ، وان كان العقار ضيعة اكتفى بذكر اســمها . والغرض المقصود من هذا البيان تحديد معالم العقار تحديدا كافيا نافيا للجهالة فاذا ثبت بصـــورة قاطعة أن المدعى عليه على علم تام به وبحدوده يكون الحكم بالبطلان لعدم استيفاء كل البيانات المتقدمة من قبيل المغالاة فى التمسك بالشكليات(١) . فاذن الامر فى كفاية هذا البيان متروك لتقدير

---

(١) جارسونيه ٢ رقم ١٩٠ .

القضاء ، وكل ما يشترط هو أن تشتمل صحيفة الدعوى على ما يقطع أى شك فى معرفة مطلوب المدعى . وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه لا يلزم فى دعوى قسمة عقار أن يبين المدعى حدود العقار المملوك على الشيوع اذ لا يتصور أن يكون الشركاء على جهل به(١) واذا ورد بصحيفة الدعوى نقص أو خطأ فالعبرة الا يجهل بالمطلوب فيها(٢) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل صحيفة دعوى الحراسة على بيان كاف بالعقارات المراد تعيين الحارس عليها فلا تبطل طالما انه لا يوجد نزاع بصدد تحديد هذه العقارات وما دامت محددة بمقتضى عقود رهن رسمية مرفقة بملف القضية(٣) .

وحكم بأنه فى صحيفة دعوى المطالبة بتقديم حساب لا يلزم أن يذكر فيها بيان دقيق عن المبالغ المطلوبة من المدعى عليه ، كما لا يلزم أن يرفق بالصحيفة كل المستندات اللازمة(٤) .

وحكم بأن الخطأ فى اسم السفينة التى سببت الخسائر لا يبطل

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٦ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٣٥٦ ورقم ٣٦٢ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٤٨ وما بعدها واستئناف مختلط ٥ ابريل ١٩١٦ . مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٣٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٤٣ .

واستئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٤٨ .

واستئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٢٥٢ .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٣٣ ص ٣٩٦ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٥٨ .

وحكم بصحة دعوى الشفعة ما دامت تنتفى مظنة التجهيل بالعقار المشفوع به (القاهرة الابتدائية ٨ يناير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣٩٨) .

الصحيفة ما دامت الدعوى قد رفعت فعلا على الشركة التى تتبعها التى يعينها المدعى(١) .

وحكم بأنه اذا اقتصرت الدعوى فى بيان العقار المطلوب الحكم بتسليمه على القول بأنه أرض مساحتها كذا ، مقام عليها مبان بجهة كذا ، فهى صحيحة اذا ذكر فيها تفصيل لسائر اوجه النزاع وادواره التى **بمقتضاها يتمكن المدعى عليه من الالمام بسائر موضوع النزاع(٢) .**

وحكم بأن الخطأ المادى فى صحيفة الاستئناف الذى لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب بطلانها متى كانت ظروف الدعوى تسمح للمستأنف عليه أن **يدرك النزاع بصورة لا شك فيها ولا ابهام** ، فاذا أعلن اشخاص بصحيفة استئناف وذكر خطأ أنهم ورثة شخص متوف فى حين انهم اختصموا فى الدعوى ابتداء بصفتهم الشخصية ، فان هذا الخطأ المادى البسيط ليس من شأنه بحال من الاحوال أن يؤثر على الصحيفة فيبطلها(٣) .

وقيل انه لا تبطل الصحيفة اذا لم يشر فيها الى موضوع الدعوى وانما أشير اليه بصورة جلية فى ورقة أخرى أعلنت معها فى وقت واحد(٤) .

٢٠٢ - يتعين على المدعى ان يذكر الاسانيد التى يبنى عليها طلبه والادلة التى تثبت الوقائع التى يدعيها :

ويقصد بسند الطلب الاساسى القانونى الذى تبنى عليه الدعوى أى منشأ الالتزام سواء أكان عقدا أو ارادة منفردة أو عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو نص القانون . فاذا كانت المطالبة تستند الى عقد وجب أن يذكر تاريخه وملخصا من نصوصه وكيف ومتى نفذ ذلك العقد ؟ ...

---

(١) استئناف مختلط ٦ مايو ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء ٩ ص ٣٣١ .

(٢) مصر الابتدائية ٢١ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٤٧٠

(٣) استئناف مصر ٢٨ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧٠٧ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٤٨٧ ص٤٦١ الحاشية . والعشماوى رقم ١٨٢ .

واذا كان المطلوب هو التعويض عن الضرر الذى أصاب المدعى من جنحة ارتكبها خصـــمه وجب أن يذكر تاريخ ارتكابها والمكان الذى تمت فيه والظروف التى احاطت بها وأساس مسئوليته عنها .

ويلاحظ أن المدعى لا يلزم بذكر مواد القـانون التى يستند اليها اذا كان سند طلبه هو نص القانون(٣) .

ويقصد بأدلة الوقائع ما يؤيد به الدعوى من الناحيـة المادية ، فاذا كانت الدعوى تستند الى تعاقد وجب على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه حيازته للمحرر الكتابى الذى يثبت به التزام خصــمه ، أو يذكر الشهود الذين يشهدون على الوقائع التى يدعيهـا ان لم توجد كتابة ، وان كان المطلوب تعويضا عن الضرر الذى أصاب المدعى من جراء جنحة ارتكبها خصمه وجب عليه أن يبين ما يثبت ارتكاب خصمه هذه الجنحة وشهود الاثبات ودليل خطئه وقدر الضرر الذى أصابه والدليل على ذلك .

٢٠٣ ــ ثامنا : المحكمة المطلوب حضــور الخصوم أمامها أى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : ولا يكفى ذكر عبارة «المحكمة المختصـــة» لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهـــاد قانونى ، وقد تختلف بصدده وجهات النظر فيذهب المدعى عليه الى محكمة غير المحكمة التى يقصدها المدعى . كما أنه قد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة واحدة فلا يدرى المدعى عليه أى محكمة من هذه المحاكم هى المرفوعة أمامها الدعوى(٢) . وليتحقق اجتماع المدعى عليه مع المدعى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يجب أن يذكر أسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها ، فلا يكفى مثلا ذكر عبارة المحكمة الجزئية . وانما يكفى ذكر المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها العقار محل النزاع . هذا اذا كان العقار يقع فى دائرة اختصاص محكمة واحدة . واذا اقتصر المدعى على

---

(١) نقض ٢٧ ابريـل ١٩٢١ (دالوز ١٩٣١ ص ٣٤٨) ونقض دائـرة العرائض ٢٢ أكتوبر ١٩٣٤ (دالوز ١٩٣٤ ص ٥٢٣) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٨٨ .

ذكر عبارة «محكمة كفر الدوار» كان الاعلان صحيحا اذ لا يوجد فى كفر الدوار من المحاكم المدنية غير المحكمة الجزئية .

ويذهب القضاء فى فرنسا الى أن الخطأ أو النقص فى البيان المتقدم يمكن أن يصحح أو يستكمل بما ورد فى الصحيفة من البيانات الاخرى(١) .

٢٠٤ ــ تاسعا : اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها(٢) :

وأهمية بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ظاهرة ، أما بيان ساعة الحضور فلا تظهر أهميته الا فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة حيث يجوز الحضور بالتكليف بميعاد أربع وعشرين ساعة أو من ساعة لاخرى (م ٦٦) .

وفى مصر ، اذا لم يحدد المدعى فى صحيفة دعواه تاريخ الحضور بطلت الصحيفة(٣) . ولو أشار الى أن الحضور يكون بمراعاة المواعيد المحددة فى القانون وذلك لان هذه المواعيد قابلة للنقص والزيادة(٤) .

وجرت العادة على تعيين ساعة الحضور بذكر الميعاد الرسمى لافتتاح جلسات المحاكم .

والاصل أن المدعى هو الذى يحدد تاريخ الجلسة ، وانما جرت العادة على تحديده بواسطة قلم الكتاب قبل تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين لاعلانها .

ولا يجوز تحديد تاريخ الجلسة الا بعد انقضاء المواعيد التى منحها القانون للمدعى عليه . وهذه المواعيد تشمل ميعاد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة .

---

(١) الاحكام التى أشار اليها جارسونيه ٢ رقم ١٩١ الحاشية رقم ٤ .
(٢) م ٨٣٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .
(٣) كذلك الحال اذا حدد تاريخا غير التاريخ المحدد لنظر الدعوى . استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٩ .
(٤) راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ١٩٠ .

٢٠٥ ـ عاشرا : الموطن المختار الذى اتخذه المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن له موطن فيها والمستندات التى تؤيد دعواه :

توجب المادة ٦٣ على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه الموطن المختار الذى اتخذه فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن له موطن فيها ، وعليه أن يرفق بالصحيفة جميع المستندات التى تؤيدها ، وهذه تودع فى الملف ليطلع عليها المدعى عليه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ليتمكن من الادلاء بدفاعه فى هذه الجلسة ، ولتكون لدى القاضى فرصة التمكن من الحكم فى القضية فى الجلسة الاولى .

بل لقد تطلب القانون من المدعى عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل (م ٦٥) .

ويلاحظ أن المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يجوز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانها بها فى الموطن المختار . واذا ألغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١(١) .

٢٠٦ ـ حادى عشر : توقيع المحامى على الصحيفة ولو لم يكن موكلا عن المدعى قبل التوقيع :

تنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة (رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ معدلا بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠) على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن(٢) .

(١) أنظر التعليق على المادة ١٢ فى الجزء الاول .

(٢) لا يتوقف الحكم بالبطلان على اثبات حصول ضرر ، اذ لا يشترط هذا الا اذا كان القانون لا ينص صراحة على البطلان (نقض ٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٦) .

وتستثنى من القاعدة المتقدمة الدعـــاوى الجزئية متى كانت فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة .

كذلك يتعين توقيع طلبات الاداء من محـام مقبول أمام القاضى الذى يصدر الامر به ، ما لم يكن الطالب فى حدود النصاب الانتهائى للمحـكمة الجـــزئية .

وقد قصد بالتنظيم المتقدم ـ كما تقول المذكرة التفسيرية لقـانون المحاماة السابق ـ رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ، وذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى (والعقود) ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الاوراق ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن.

وكل ما يتطلبه القانون هو أن يوقع الصحيفة محام مقبول امام المحكمة التى تنظر الدعوى لضمان صياغة الصحيفة بواسطته ولو لم يكن موكلا عن المدعى ـ ونحيل الى دراسة تفصيلية فى كتاب التعليق(١) ـ ويكون السير فى الاجراءات بعدئذ من جانب المدعى بمثابة اجازة لما قام به . وجزاء عدم توقيع المحامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهذا على ما استقرت عليه محكمة النقض بالنسبة لصحف الاستئناف وعرائض الطعن بالنقض(٢) . ويكفى ليتحقق غرض الشارع أن يوقع المحامى على أصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب(٣) .

= من أحكام محكمة النقض على جزاء عدم توقيع المحـامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها نقض ١٩٧٢/١/٢٠ ـ ٢٣ ـ ٨٨ ونقض١٩٧٠/٤/١٦ ـ ٢١ ـ ٦٤٦ ونقض١٩٧٣/٢/٢٠ ـ ٢٤ ـ٢٨٢ .

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٦٣ رقم (١) ص ٢٩٦ وما يليها وأحكام النقض القيمة المشـار اليها ، وحكم محكمة استئناف اسكندرية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٠ القضية رقم ٣٣٥ سنة ١٥ ق .

(٢) المراجع المتقدمة ، كما تراجع بالنسبة للطلبات العارضـة التى تبدى مشافهة أو فى مذكرة ـ المرافعات رقم ٧٩ الطبعة ١١ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢ ـ ٢٤ ـ ٧٠٣ .

وكقاعدة عامة ، **تجوز مباشرة المحامى للاجراء قبل صدور التوكيل ممكن كلفه به ، ولا يملك خصمه الاعتراض بان الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الأجراء .**

واذن ، يجوز تجديد الدعوى بعد شطبها دون أن يكون بيد المحامى توكيل قبل تحرير صحيفة التجديد(١) . وانما يتطلب القـــانون اثبات الوكالة فى الحضور عن الموكل أمام المحكمة .

ويجوز تصحيح الاجراء وفقـــا للمادة ٢٣ بأن يتم استيفاء توقيع المحامى فى الجلسة متى كان ذلك فى خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن ، وذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيـــع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة (راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم المادة ٢٣) .

٢٠٧ ـ ميعاد التكليف بالحضور :

ميعاد التكليف بالحضور هو الحد الادنى للاجل الذى يجب أن يمضى بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة التى تحدد لنظرها . وهذا الاجل يمنح للمدعى عليه لكى يتمكن من اعداد دفاعه قبل حضوره الى المحكمة فيتعين أن يتسع لاستعمال الروية فى اعداد وسائل الدفاع ، لذا يختلف بحسب أنواع الدعـــاوى مدنية كانت أو مستعجلة ، وهو يختلف أيضا باختلاف المحكمة التى تنظر الدعوى ، فالمحـــاكم الجزئية تنظر الدعاوى البسيطة التى لا تحتاج الى العناء فى اعداد الدفاع فيها ، والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تنظر دعاوى تقتضى بحثا طويلا وجهدا لاعداد هذا الدفاع .

ويرمى القانون الجديد الى تمكين المحكمة من الفصل فى موضـــوع الدعوى فى الجلسة الاولى المحددة لنظرها ، لذا فهو يوجب على المدعى أن يودع مستنداته قلم كتاب المحكمة عند رفع الدعوى . والحكمة من ذلك

(١) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ رقم ١٦١ سنة ٤٤ ق .

هى لتمكين خصمه من الاطلاع عليها فيتمكن من اعداد دفاعه قبل الجلسة الاولى ولا يضطر الى طلب تأجيل الدعوى للاطلاع على تلك المستندات اذا ما قدمت فى الجلسة الاولى .

وتنص المادة ٩٧ على أن المرافعة تجرى فى أول جلسة ، وتنص المادة ٦٥ أن على المدعى عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل .

٢٠٨ ـ تحديد مواعيد التكليف بالحضور :

حدد المشرع مواعيد(١) التكليف بالحضور فى المادة ٦٦ على النحو الآتى:

ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما . ويكون الميعاد ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية .

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة .

ويلاحظ أن هذه المواعيد هى الحد الادنى لقدر المهلة التى حددها المشرع للمدعى عليه ليتمكن من اعداد دفاعه ، بمعنى أنه يجوز للمدعى أن يمنح المدعى عليه مهلة أكبر من الميعاد الذى نص عليه القانون .

ويجوز من ناحية أخرى ، نقص هذه المواعيد فى حالات الضرورة ويحصل هذا النقص بأمر على عريضة يصدره قاضى الامور الوقتية بناء على طلب المدعى ، ويعلن هذا الامر الى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى حتى يتحقق من أن الميعاد قد نقص بأمر من القضاء (م ٦٦)(٢) . وسلطة

---

(١) أنظر فى التعريف بالمواعيد وتقسيمها وكيفية احتسابها ـ كتاب المرافعات رقم ٣٨٥ وما يليه .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان قرار تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن الى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها بأكثر من ثلاثة أيام فان هذا الاعلان يكون صحيحا قانونا عملا بالمادة (٧٢) متى كان لم ينع على هذا التقصير أنه لم يكن لضرورة تقتضيه (نقض ٨ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٢٨) .

القاضى محدودة فى تنقيص الميعاد ففى الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف لا يجوز انقاص الميعـــاد عن ثلاثة أيام ، وفى المواد الجـــزئية لا يمكن نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة . وفى الدعاوى المستعجلة يجوز فى حالة الضرورة القصوى نقص الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصـــل اعلان الصحيفة والامر الولائى بتنقيص الميعاد الى الخصم نفسه فيسلم لشخصه ، لا فى موطنه ، وذلك فيما عدا الدعاوى البحرية (م ٦٦) .

ويحتسب ميعاد التكليف بالحضور كما تحتسب المواعيد الكاملة ، فلا يحسب يوم اعلان الصحيفة وانما يبدأ من اليوم التالى للاعلان ، وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه (م ٢٠) .

وقد قضت محكمة استئناف مصر فى حكم قديم لها بأنه يتعين مراعاة مواعيد التكليف بالحضور عند تعجيل الدعوى بعد رفعها(١). وهذا الاتجاه محل نظر لان الغرض المقصود من ميعاد التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه من اعداد وسائل دفاعه عند رفع الدعوى عليه ، ولا يمنح هذا الاجل الا مرة واحدة عند اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى للمرة الاولى ، فاذا كان هذا الاعلان صحيحـــا فلا يلزم بعد ذلك منحه ذات الاجل كلمـــا عجلت الدعوى لانه يفترض المامه بالدعوى المرفوعة عليه واستعداده لمواجهتها ولا يلزم منح مواعيد التكليف بالحضور عند اعـــادة اعلان المدعى عليه لتخلفه عن الحضور فى الجلسة الاولى طالما أن الاعلان الاول صحيح ، وطالما أنه قد منح هذا الميعاد وقت هذا الاعلان . ومن ناحية أخرى ، يتعين مراعاة مواعيد المسافة كلما أعيد الاعلان حتى يتمكن من الحضور الى المحكمة فى اليوم المحدد لنظرها بغير ارهاق أو عنت .

ويتعين منح الخصـــم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه اليه طلب جديد . ومن ثم قضت محكمة النقض بأن طلب الحكم بمبلغ معين بعد طلب الحكم بما يظهر من الحساب لا يعتبر طلبا جديدا فلا يشترط فيه مراعاة ميعاد التكليف بالحضور(٢) .

---

(١) استئناف ٨ مايو ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ١ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أعيد اعلان خصم فى الدعوى سبق اعلانه ـ باعتباره وارثا لخصم آخر توفى فى أثناء نظر القضية فلا يلزم منحه ميعاد حضور(١) .

٢٠٩ ـ ميعاد المسافة ـ اغفال بحثه يعد قصورا فى الحكم(٢) :

ميعاد المسافة délai de distance هو الاجل الذى يضاف الى الميعاد الذى يحدده القانون للحضور أو لمباشرة اجراء معين ـ اذا كان المكان الذى يجب الانتقال منه بعيدا عن المكان الذى يجب الانتقال اليه ، وهو يقدر على أساس المسافة بين المكانين . ويضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى للحضور حتى يفيد المدعى عليه من الميعاد المقرر له بأكمله فلا ينفذ جزء منه فى قطع المسافة بين موطن المدعى عليه ومقر المحكمة .

وقد عنى المشرع فى المادتين ١٦ و١٧ بتجلية طريقة حساب هذا الميعاد فالمادة الاولى منهما قدرت أن سفر خمسين كيلو مترا فى الاحوال العادية فى مصر مع وسائل المواصلات الممكنة تستهلك غالبا النصف الاول من النهار ولا يمكن القيام فى النصف الآخر منه بعمل مجد(٣) ، ولذلك اضافت الى الميعاد الاصلى يوما لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا . كما انه يحسب يوم أيضا كميعاد مسافة لما يزيد عن الكسور على ثلاثين كيلو مترا . وينص القانون على انه لا يجوز بأية حال أن يتجاوز ميعاد أربعة أيام .

وتطبيقا لما تقدم اذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا أضيف الى الميعاد الاصلى يومان ، أما اذا كانت المسافة قدرها خمسة وسبعون

---

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٨٧

(٢) قضت محكمة النقض بأن اغفال المحكمة بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة يعد قصورا فى حكمها ... (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ الطعن رقم ٨٣٧ سنة ٤٧ ق) .

(٣) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

كيلو مترا أضيف إلى الميعاد الاصلى يوم واحـــد . ,واذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا أضيف الى الميعاد أربعة أيام فقط .

ونصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ على أن يكون ميعـــاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يكون موطنهم فى مناطق الحدود وذلك رعاية لظرفهم الخـــاص .

والمادة ١٧ عنيت بتحديد مواعيـــد المسافة لمن يكون موطنهم خارج الجمهورية وهى ستون يوما فى جميع الاحوال . ويجوز نقص هذه المواعيد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال . ويحصل هذا النقص بأمر على عريضة يصدره قاضي الامور الوقتية بناء على طلب المدعى ، ويعلن الامر الى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى حتى يتحقق من أن الميعاد قد نقص بأمر من القضاء .

ونصت المادة ١٧ أيضا على أنه لا يعمل بالمواعيد المتقدمة فى حق من يعلن فى مصر لشخصه أثناء وجوده بها . وضمانا لعـدم ارهاقه حيث يستلزم الاجراء المطلوب منه الرجوع الي موطنه فى الخارج نصت على أنه يجوز أن يحكم بمد المواعيـــد العادية اذا أمكن ذلك قبل انقضـــائها أو باعتبارها ممتدة اذا لم يمكن ذلك الا بعد انقضائها ، على ألا تتجاوز فى الحالتين الميعاد الذى كان يستحق لو أعلن فى الخارج . ويحصل التعديل بأمر يصدر من قاضي الامور الوقتية أو من المحكمة بحسب الاحوال بناء على طلب صاحب الشأن .

واذا تعدد المدعى عليهم وكان ميعـــاد المسافة يختلف بالنسبة لكل منهم فيتعين على المدعى أن يعتد بأطول ميعاد ولا يحدد تاريخ الجلسة الا بعد انقضائه .

والمادتان ١٦ و١٧ من قانون المرافعات وضعتا القـــواعد العامة فى مواعيد المسافة فمن المتعين اضافتها الى **سائر المواعيد الا اذا نص القانون على غير ذلك**(١) .

---

(١) تمنع المادة ٨٧٦ من قانون المرافعات السابق وهى نافذة حتى الآن (بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجـــديد) اضافة ميعاد مسافة فى الحالة التى نصت عليها .

٢١٠ ـ ميعاد المسافة الذى يضاف للمدعى أو الطاعن(١) :

لما كان المدعى أو الطاعن يعتبر قد قطع المدة بتقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، فان ميعاد المسافة المقرر له عملا بالقواعد العامة لا يحتسب الا على أساس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة ، ولا يعتد على وجه الاطلاق فى هذا الصدد بموطن المراد اعلانه .

هذا مع ملاحظة أن الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ هو الذى يضاف اليه ميعاد مسافة يقرر لمصلحة المدعى أو المستأنف على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه .

ويلاحظ أن على المعارض والملتمس احترام الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ لان المادة ٣٨٩ فى الفصل المتعلق بالمعارضة (وهى نافذة حتى الآن بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) أو المادة ٢٤٣ فى الفصل المتعلق بالالتماس انما تحيل الى سائر الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ومن ثم تراعى مواعيد المسافة فى المعارضة وفى الالتماس على النحو المتقدم بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى .

٢١١ ـ القواعد الاساسية فى احتساب مواعيد المسافة :

القاعدة الاولى(٢) :

تضاف مواعيد المسافة الى المواعيد التى يحددها المشرع متى كانت لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان أو سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء ، أو أى جزاء آخر يرتبه المشرع ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون أيا كان قدر المدة التى تناولت الحق فى اتخاذ الاجراء وأدت الى زواله ، وأيا

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٣٧ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٨ رقم ١٥ ص ٥١ وانظر مقالا فى مواعيد المسافة التى تزاد على ميعاد الاستئناف للمرحوم الاستاذ حامد فهمى بمجلة المحاماة السنة ٤ ص ٥٢٠ .

(٢) المدونة ٢ رقم ٥٢٦ وما يليها والتعليق الجزء الاول عن المادة ١٦ ، ١٧ والمرافعات رقم ٣٨٧ .

كانت البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضع الميعاد ، ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم ما لم ينص القانون على غير هذا ، وذلك لان علة منح ميعاد المسافة تتوافر بالنسبة لسائر المواعيد . ومن ثم يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التى يحددها القانون التجارى أو المدنى ، أو تشريعات الضرائب ، ويضاف ولو كان الميعـــاد من مواعيد السقوط ـ فى اصطلاح بعض الشراح .

وغنى عن البيان اذا لم يكن الميعاد لازما ، اى لم يرتب القانون أى جزاء على مخالفته ، فلا تتصور فائدة من اضافة ميعاد مسافة اليه .

القاعدة الثانية :

يتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند اعلان خصمه ولو كان الميعاد الاصلى مقررا من القضاء لحضور الخصم ، وذلك تحقيقا لذات العلة التى من أجلها يضاف ميعاد المسافة الى الميعـــاد الذى يحــدده القانون ، فيفيد الخصوم من الميعاد الاصلى بقدر واحد ، ولا يتميز خصم آخر بحسب قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ الاجـــــراء .

ومن ثم على من يوجه اليمين عمــلا بالمادة ١٢٤ أن يراعى مواعيد المسافة عند اعلان خصمه الحضور لحلف اليمــين فى الميعاد الذى حددته المحكمة لذلك .

القاعدة الثالثة :

لا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للقيام بعمل معين :

اذا اتفق الخصوم على تحديد ميعاد لاجراء عمل معين ، فلا يضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة لان المفروض أن كل خصم عند تحديدالميعاد قد راعى ظروفه الخاصة ومن بينها بعد أو قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه اتخاذ الاجراء .

القاعدة الرابعة :

لا يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار(١) .

فالمقصود من اضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن يتمادى جميع الاشخاص فى الافادة من الميعاد عند منحهم اياه . وتؤدى هذه الاضافة الى زيادة الميعاد الاصلى لا نقصه . أما بالنسبة للمواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها فلا تتصور اضافة ميعاد المسافة اليها ، لان المشرع يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها وتؤدى اضافة ميعاد المسافة الى جب الميعاد الاصلى كله ، (وهو فى العادة قصير) أو بعضه . والمشرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ولا يجيز على وجه الاطلاق نقصه وذلك حتى يتمكن الخصوم من مواجهة الاجراء المطلوب اتخاذه قبل الميعاد والاستعداد له والرد عليه ، وفضلا عن هذا فان الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل قضية) قبل الميعاد لاتخاذ الاجراء الذى يتطلبه منه القانون .

القاعدة الخامسة :

يضاف ميعاد مسافة أيا كان قدر الميعاد الاصلى ، وسواء اكان مقدرا بالسنوات أو بالشهور أو بالايام أو بالساعات ، وذلك لتوافر علة اضافته فى جميع هذه الاحوال .

القاعدة السادسة :

نقص الميعاد بأمر القضاء (كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة ٦٦ بصدد مواعيد التكليف بالحضور) لا يؤثر فى ضرورة اضافة ميعاد مسافة الى الباقى من الميعاد لان المشرع يجيز نقص الميعاد الاصلى لاعتبارات قد يراها القضاء جديرة بالاعتبار ، أما ميعاد المسافة فلا حكم للقضاء عليه ، لضرورة استنفاذه حتى يتمكن الخصم من الحضور او اتخاذ الاجراء بحسب الاحوال .

---

(١) راجع التعريف بهذا الميعاد ـ كتاب المرافعات رقم ٣٣٨ ، وراجع كتاب التنفيذ رقم ٣٨٥ .

وفى الاحوال التى يجيز فيها القانون نقص الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة يشترط أن يحصل الاعلان للخصـــم نفسه (م ٦٦) ، وفى هذه الاحوال وحدها ، ونظرا لحصول الاعلان الى شخص المراد اعلانه لايضاف ميعاد مسافة .

القاعدة السابعة :

اذا أوجب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات فى مواعيـد متتالية لعمل قانونى معين فلا يضاف لمصلحة متخذ الاجراءات بسبب بعد موطنه الا ميعاد مسافة واحد .

فمثلا يوجب القانون على المستانف رفع الاستئناف فى الميعاد المقرر للطعن ، ويكفى حتى يحترم الميعـــاد أن تودع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب فى خلال ميعاد الطعن بالتطبيق للقواعد العامة فى رفع الدعوى ، ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب .

ولا يعتبر الاستئناف قائما بغير اتخاذ هذين الاجراءين فى ميعاديهما المتتالين ، ولما كان اجراء الاستئناف يقتضى انتقال المستأنف من موطنه الى مقر المحكمة الاستئنافية فانه يتعين أن يضـاف ميعاد مسافة الى ميعاد الاستئناف يتحدد على أساس المسافة بين ذلك الموطن وهذا المقر .

ولما كان الاجراء التالى — وهو اعـلان الطعن الى المرفوع عليهم — لا يقتضى الانتقال من جديد الى مقر المحكمة الاستئنافية لافتراض تواجد المستأنف فيه فلا يضاف ميعاد المسافة المتقدم مرة ثانية الى ميعاد اعلان الاستئناف وانما يضاف الى هذا الميعاد الاخير ميعاد مسافة (بحسب بعد موطن المستأنف عليه) . محسوبا بين مقر المحكمة الاستئنافية وموطن المستأنف عليه الذى يعلن فيه بالطعن .

القاعدة الثامنة :

كلما تطلب الامر تكليف شخص بالحضور أو باتخـــاذ اجراء وجب منحه ميعاد مسافة ولو تعدد تكليفه بهذا أو ذاك فى خصومة واحدة ، متى

كانت المواعيد غير متتالية . وتراعى هذه القاعدة اذا عجلت الدعوى بعد وقف السير فيها . وهذا على خلاف مواعيد التكليف بالحضور فهى لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب الا مرة واحدة . ومن ثم وتطبيقا لما تقدم يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المقرر فى المادة ١/٨٢ .

القاعدة التاسعة :

اذا تم الاعلان فى الموطن المختار بنص القانون أو بارادة الخصوم فان ميعاد المسافة الواجب اضافته يحتسب من هذا الموطن المختار — ذلك لان القانون بالزامه تعيين موطن مختار قصد تحقيقا للسرعة اعلان الاوراق اللازمة فى هذا المحل بغير اضافة مواعيد المسافة من الموطن الاصلى للخصم ، ولان الخصوم بالاتفاق على الموطن المختار انما يتنازلون ضمنا عن اضافة ميعاد المسافة من الموطن الاصلى . ويعمل بهذه القاعدة اذا تم الاعلان للنائب أو الوكيل العام وكانت له سلطة قانونية كاملة فى موالاة الاجراءات فيحتسب ميعاد المسافة من موطن هذا الوكيل أو النائب . وتظهر أهمية هذه القاعدة عند اعلان الشركات الاجنبية فى مصر لوكيلها العام أو الخاص أو للنائب عنها أو لفرعها بحسب الاحوال .

واذا تم الاعلان فى الموطن الاصلى بدلا من الموطن المختار يكون طالب الاعلان قد تنازل عما حاباه به المشرع ويضاف ميعاد المسافة لخصمه محسوبا من الموطن الاصلى .

القاعدة العاشرة :

اذا تم الاعلان المحرك للميعاد فى الموطن المختار أو من موطن الوكيل بالخصومة وكان مما يتعين قانونا أن يتم فى الموطن الاصلى وسقط حق الخصم فى التمسك ببطلان الاعلان ، وجب الاعتداد ، عند احتساب ميعاد المسافة من الموطن الاصلى أو المختار أيهما ابعد .

فمثلا اذا اعلن حكم بموطن الوكيل بالخصومة الذى باشر الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى بدلا من اعلانه لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه عملا بالمادة ٢١٣ ، ثم طعن المحكوم عليه فى الحكم وسقط حقه —

لاى سبب كان ــ فى التمسك ببطلان الاعـــلان ، وكان الطعن قد تم بعد الميعاد الاصلى وانما فى خلال الميعاد المكون من الميعاد الاصلى مضافا اليه ميعاد مسافة (بين موطنه الاصلى او موطنه المختار وبين المكان الذى يجب الانتقال اليه لاجراء الطعن) وجب الحكم بقبول الطعن رغم حصوله بعد الميعاد الاصلى . وكل هذا اذا كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان وفق الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٣ .

فاذا كان الموطن الاصلى هو البعيد عن المكان الواجب اتخاذ الاجراء فيه تعين تقدير ميعاد المسافة محسوبا منه(١) ، لان حضـــور صاحب الشأن من موطنه الاصلى يقتضى مسافة طريق محسوبة من هذا الموطن الاصلى . واذا كان الموطن المختار هو البعيد عن المقر الواجب اتخــــاذ الاجراء فيه فان ميعاد المسافة يحتسب منه لا من الموطن الاصلى(٢) لان الاعلان تم فيه ، والامر يقتضى اتصال صاحب الشـــأن به ، فيحتسب الميعاد من هذا الموطن المختار .

القاعدة الحادية عشرة :

اذا تم الاعلان لشخص المراد اعــلانه فى غير موطنه الاصلى وجب احتساب ميعاد المسافة من هذا الموطن ما لم ينص القانون على ما يخالف هذا ــ مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنه الاصلى فى الخارج ويعلن فى مصر لشخصه .

القاعدة الثانية عشرة :

يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصـــــلى ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو الذى يتعين أن يحترم(٣) .

فمثلا يضاف ميعاد مسافة الى ميعاد التكليف بالحضور ، ويتكون

---

(١) حكم محكمة النقض المنشور فى المدونة رقم ٥٠١ .

(٢) حكم محكمة النقض المنشور فى المدونة رقم ٥٠٢ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٢/٢٩ الطعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧ ق .

من مجموعهما ميعاد واحد هو الذى يتعين أن يمضى بين تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها .

القاعدة الثالثة عشرة :

الميعاد الموجه الى الكافة لا يمتد بسبب المسافة كميعاد الزيادة بالعشر فى التنفيذ على العقار ـ فى القانون السابق ـ وذلك لان المشرع يوجب على الكافة احترامه مهما تكن ظروفهم الخاصة(١) .

القاعدة الرابعة عشرة :

يعتد فى احتساب ميعاد المسافة عند اعلان رجال الجيش والمسجونين بالمكان الذى يوجد فيه بالفعل هؤلاء (فى الرأى الذى يعتبر أن الاعلان يتم بتسليم الصورة الى الادارة القضائية بالقوات المسلحة أو مأمور السجن) ـ وذلك حتى لا يضار طالب الاعلان من جهله للمكان الذى يوجد فيه خصمه .

القاعدة الخامسة عشرة :

لا يمتد بسبب المسافة الميعاد الذى بانقضائه يبدأ ميعاد آخر محدد فى التشريع لاتخاذ اجراء ما .

القاعدة السادسة عشرة :

اذا كان الميعاد الاصلى مقدرا بالساعات فانه يمتد بسبب المسافة الى الساعة التى كان ينتهى فيها فى الاصل فى اليوم المحدد بعد اضافة ميعاد المسافة ، فاذا كان الميعاد الاصلى أربعا وعشرين ساعة تنتهى فى تمام العاشرة من صباح ١٠ مارس ، وامتد هذا الميعاد أربعة أيام بسبب المسافة فانه ينقضى فى تمام الساعة العاشرة من صباح يوم ١٤ مارس .

القاعدة السابعة عشرة :

اذا قصد من الميعاد تهيئة فسحة زمنية للمدين حتى يتمكن من الوفاء

---

(١) كتاب التنفيذ رقم ٣٥٧ وحكم النقض المشار اليه .

بمدينه فيتفادى التنفيذ ، وجبت اضافة ميعاد المسافة ــ كقاعدة عامة ــ من موطنه الى المكان الذى يتعين فيه الوفاء أو المكان الذى تتخذ فيه الاجراءات المقررة للتنفيذ (حتى يتمكن من تفاديها بالوفاء أو باتخاذ الاجراءات المقررة أيهما أبعد) اى يتعين هنا مراعاة مصلحة المدين فى هذا الصدد فيفيد بالمسافة الاطول .

القاعدة الثامنة عشرة :

يضاف الى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى حصل فيها طعنه بالفعل ــ وذلك لان المادة ٢٥٣ تجيز الطعن بالنقض فى محكمة النقض او المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون الطاعن بالخيار بين هذه المحكمة وتلك ، ومتى سعى الى احداهما وجب أن يفيد من ميعاد المسافة بين موطنه ومقرها(١) .

القاعدة التاسعة عشرة :

تنتفى علة اضافة ميعاد المسافة بالنسبة الى المسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما ــ أى اذا كان المراد تحديد المسافة بين بنها والقاهرة فانه لا يعتد الا بالمسافة الرسمية بين البلدين دون الاعتداد بالمسافة بين الموطن والمحطة أو بين مقر المحكمة والمحطة(٢).

القاعدة العشرون :

الانتقال الذي تنصرف اليه مواعيد المسافة هو انتقال من يستلزم

---

(١) اذا اختار الطاعن بالنقض فى الاسكندرية ايداع صحيفة طعنه بالقاهرة بدلا من ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٢٥٣) وجب **اضافة ميعاد** مسافة الى ميعاد الطعن ــ نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ ــ ٢٥ ــ ١١٦٩ ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠ ــ ٢٥ ــ ١٥١٤ ونقض ١٩٧٧/١١/١ الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٩/٤/٣ رقم ٦٠٧ سنة ٤٥ ق . وراجع أيضا نقض ١٩٨٠/١/١ الطعن رقم ٦٤٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٨٠/١/١٥ رقم ١١٤١ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٨٠/١/٢٩ رقم ٨٠٩ سنة ٤٤ ق .

(٢) راجع نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٩٨٣ .

الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم(١) .

٢١١ م - لايجوز التمسك باضافة ميعاد المسافة لاول مرة فى النقض:

لا يجوز التمسك لاول مرة أمام محكمة النقض باضافة ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ، لان هذا الدفاع يتطلب بحث وقائع جديدة لم تسبق اثارتها أمام محكمة الموضوع(٢) وانما اذا كان الخصم قد تمسك أمام محكمة الموضوع باضافة ميعاد المسافة ، وأخطأت المحكمة فى تطبيق القانون سواء من ناحية عدم اضافة ميعاد المسافة ، أو من ناحية قدر الميعاد ، أو كيفية احتسابه ... جاز عندئذ الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بذلك .

ويلاحظ جواز التمسك أمام محكمة النقض باضافة مواعيد المسافة الى المواعيد الواجب احترامها بصدد ذات خصومة الطعن بالنقض .

٢١٢ - جمع طلبات متعددة فى صحيفة واحدة :

ليس هناك ما يمنع المدعى من الجمع فى صحيفة دعواه بين عدة طلبات سواء أكانت هذه الطلبات مرتبطة ببعضها أو غير مرتبطة ، وسواء أكان سببها واحدا أو مختلفا وسواء انفرد المدعى عليه أو تعدد طالما أن المحكمة المرفوعة اليها الدعوى مختصة بها من جميع الوجوه(٣) ، وذلك للتيسير بالمدعى وبدلا من أن يضطر الى رفع عدة دعاوى تنظر فى أيام مختلفة كما

---

(١) نقض ٢٢ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣٤٣ وراجع نقض ١٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٥٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ الطعن رقم ٢٩٠ سنة ٤٢ ق .

(٣) وتشترط بعض أحكام محكمة الاستئناف المختلطة وجود ارتباط بين الطلبات حتى يمكن الجمع بينها فى صحيفة واحدة . ومع ذلك فنحن لا نرى ذلك لانه لم يرد فى القانون ما يمنع من الجمع بل ان بعض نصوص القانون تؤيد ما ورد فى المتن . (راجع على سبيل المثال بعض هذه الاحكام فى تعليقات بالاجى على المادة ٣٦ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢٨ واستئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ١٦ واستئناف ٢٦ ابريل ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٨٨) .

هو الحال بالنسبة للمؤجر الذى يرفع عدة دعاوى تتعدد بتعدد مستأجريه الذين تأخروا فى دفع الاجرة مثلا .

ولقد تصور المشرع الوضع المتقدم فى الفصل المتعلق بتقدير قيمة الدعوى فافترض أن ترفع الدعوى بعدة طلبات مختلفة اتحد سببها أو اختلف ، انفرد المدعى أو المدعى عليه أو تعدد ، وافترض أيضا فى الفصل المتعلق بالاختصاص المحلى امكان رفع دعوى على مدعى عليهم متعددين ولو لم يكن سبب الطلبات الموجهة اليهم واحدا وأجاز أن ترفع الدعوى أمام أية محكمة يقع بدائرتها موطن أحدهم (م ٤٩)(١) .

وبناء على ما تقدم اذا رفعت دعوى بصحيفة واحدة على عدة مدعى عليهم واختلفت الطلبات الموضوعية الموجهة الى كل منهم واختلف سبب كل منها ، فلا يتصور ثمة بطلان . وكل ما فى الامر أن المحكمة يجوز لها اذا رأت أن حسن العدالة تقتضى الفصل بين هذه الدعاوى أن تأمر بهذا الفصل . ولها أن تأمر به ولو من تلقاء نفسها حتى تتمكن من الفصل فيها بغير عناء(٢) .

ومع ذلك ، فقد يتصور أن مفهوم مخالفة المادة ١١٧ يشف (كما هو واضح من المذكرة التفسيرية للقانون السابق)(٣) انها تفترض وجود ارتباط بين الطلبات المتعددة اذا رفعت بصحيفة دعوى واحدة ، فهى تجيز للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها — أى من يتوافر فى صدد الطلبات الموجه اليه رباط بينها وبين الدعوى الاصلية .

---

(١) بالاجى عن المادة ٣٦ رقم ٢٩ وما بعده واستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٨٩٦ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ١٦٩ .

(٢) فهى تقول ... وعلى حد تعبير جلاسون وتسيبيه لا يجوز أن يكره على الدخول فى الدعوى الا من كان فى الامكان اختصامهم عند رفع الدعوى ليقضى ضدهم بثبوت الحق المتنازع فيه . واذا تقرر هذا النظر يهون خطر الادخال من جهة الخصوم اذ يصبح وسيلة مختصرة يستطيع بها الخصم مقاضاة شخص كان يستطيع أن يرفع عليه الدعوى بالطريق العادى ويصبح البحث فى جوازه وعدمه بحثا فى استيفائه وعدم استيفائه للشروط العامة للدعوى وبحثا فى قيام الارتباط وعدم قيامه بينه وبين الدعوى الاصلية وبحثا فى تعطيل الدعوى وعدم تعطيلها ...

والواقع أن هذه المادة لا تشف عما تقدم وانما تقصد أصلا أن تتوافر فيمن يختصم الشروط المقررة الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى ابتداء ، من توافر المصلحة والصفة ... الخ .

وعلى أى حال فان انتفاء الارتباط يجيز للمحكمة الفصل بينها ، دون أن يترتب ثمة جزاء فى هذا الصــدد ، وهذا التقدير الذى تسوغه ظروف الدعوى لا يكون لمحكمة النقض تعقيب عليه(١) .

بل حتى اذا رفعت طلبات بعضها مما تختص به المحكمة أو بعضها مما يقبل ، والبعض الآخر مما لا تختص به أو مما لا يقبل فانه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الفصل فيما يختص بنظره(٢) أو فيما هو مقبول منها.

٢١٣ ـ صحيفة الطلب العارض :

نص المشرع على أن الطلبات العارضة يجـــوز أن تبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم واثباتها فى محضرها ويجوز أن تبدى بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلســة (م ١٢٣) . وفى هذه الحالة الاخيرة تتبع القواعد العامة فى تحريرها واعلانها .

وظاهر انه يندر الحكم ببطلان هذه الصحيفة لتجهيلها بأحد الخصوم أو بالمحكمة التى تنظر الدعوى ، لان الخصوم هم هم الخصوم فى الدعوى الاصلية (ما لم يوجه الطلب العارض الى شخص خارج عن الخصومة أو يوجهه الاخير الى خصم فى الدعوى) ، والمحكمة هى ذاتها المختصة بها ايضـــا .

---

(١) راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ طعن رقم ٢١٤ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ طعن رقم ٤٩ سنة ٤ ق ، ونقض ١٩ فبراير ١٩٤٣ طعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق .

(٢) نقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٧٦ .

ومع ذلك قارن بالنسبة لما تقدم نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ فقد اشرنا اليه تفصيلا فى رقم ٨ من هذا الكتاب كما اشرنا الى احكام أخرى صادرة من محكمة النقض .

ويتعين مراعاة مواعيد التكليف بالحضور عند ابداء هذه الطلبات ويتعين أن تتضمن الصحيفة مطلوب الخصم ولا يلزم بذكر نص القانون الذى يستند اليه فى الادلاء بالطلب العارض أثناء نظر الدعوى(١) .

٢١٤ - بيانات صحيفة المعارضة(٢) :

تنص المادة ٣٨٩ على أن المعارضة ترفع بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى . وعلى ذلك يتعين أن تشتمل صحيفة المعارضة على كافة البيانات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين وهى اسم المعارض ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم ممثله ولقبه ومهنته وموطنه ان كان يعمل لغيره واسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه والتاريخ الذى حصل فيه الاعلان واسم المحضر ولقبه وتوقيعه على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه ، كما يتعين أن تشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٧٠ وهى اسم المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها واليوم والساعة الواجب الحضور فيها . وقد تقدمت الاشارة الى كل هذه البيانات .

والملاحظ أن يندر أن يحكم ببطلان صحيفة المعارضة لتجهيلها بالمعارض أو بالمعارض ضده أو بالمحكمة التى تنظر المعارضة ، لان المعارض هو المدعى عليه الاصلى والمعارض ضده هو المدعى . أما المحكمة التى تنظر المعارضة فهى ذات المحكمة التى نظرت الدعوى الاصلية التى صدر منها الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يكون المدعى (المعارض ضده) على

---

(١) نعلم أن القانون أجاز ابداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعوى وانما اشترط أن تكون مفصلة ومرتبطة بالطلب الاصلى حتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى الاصلية ولهذا عدد على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصوم ابداء طلبات عارضة (م ١٢٤ وما بعدها) .

(٢) تجوز المعارضة فى القانون الجديد بشرط وجود نص خاص يجيزها ، كما هو الحال فى مسائل الاحوال الشخصية . ولهذا أبقى عليها وعلى نصوصها المقررة فى القانون السابق — راجع قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

جهل بها . فاذا لم يشر المعارض فى صحيفة المعارضة الى المحكمة التى تنظرها مكتفيا بذكر عبارة «المحكمة المختصة» فلا تبطل الصحيفة على اعتبار أن المحكمة المختصة بنظر المعارضة هى دائما المحكمة التى أصدرت الحكم ولا يمكن أن يكون المعارض على جهل بها .

وتوجب المادة ٣٨٩ أن تشتمل صحيفة المعارضة على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة والا كانت باطلة .

والشق الاول من النص يردد قاعدة أساسية يتعين مراعاتها لو لم ينص عليها المشرع لانه من الواجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على موضوعها ، وموضوعها هنا لا يتحدد الا بتعيين الحكم المعارض فيه. فمن الواجب أن يذكر تاريخ صدور هذا الحكم والمحكمة التى أصدرته ومنطوقه وأطراف الخصومة التى صدر فيها . وتذكر بصفة عامة البيانات الكافية لتعريف الحكم المطعون فيه وموضوعه تعريفا تاما نافيا للجهالة بصورة لا تجعل لدى المعارض ضده أى لبس أو غموض فى التعريف به . فقد يكون بين طرفى الخصوم منازعات متعددة صدرت فيها أحكام مختلفة أو قد تصدر عدة أحكام فى الخصومة التى بينهما . واذا ورد بصحيفة المعارضة نقص أو خطأ يجهل بالمعارض فيه كانت باطلة .

والشق الآخر من المادة ٣٨٩ مستحدث فى قانون المرافعات السابق وعلة ايراده هى لتمكن المعارض ضده من الاستعداد للاجابة على أسباب المعارضة فى أول جلسة فلا يتعطل الفصل فيها . وقيل ان المشرع قد أوجب ذكر أسباب المعارضة حتى تضمن جدية الطعن .

ويقصد بأسباب المعارضة الاوجه التي يستند اليها المعارض في طعنه على الحكم الغيابى والتى يطلب بمقتضاها الغاءه أو تعديله .

أما اذا خلت الصحيفة من ذكر أى سبب للمعارضة أعتبرت باطلة عملا بنص المادة ٣٨٩ .

وتعلن صحيفة المعارضة لشخص الخصم او فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم . ويصح أن يعلن أيضا فى موطن وكيله اذ أنه عملا بنص المادة ٧٤ بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون

موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

٢١٥ ـ اختلاف الرأى بصدد اعلان صحيفة المعارضة (والالتماس) فى موطن الوكيل بالخصومة(١) :

من رأى الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العزيز يوسف عدم جواز اعـلان صحيفة المعارضة فى موطن الوكيل بالخصومة . ويدللان على رأيهما بالحجج الآتية :

(ا) أن المادة ٢١٤ صريحة فى ذلك صراحة لا تحتمل اللبس ـ اذ تنص على أن يكون اعلان الطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الاصلى أو المختار فى ورقة اعلان الحكم وكلمة «الطعن» جاءت فى هذه المادة عامة غير مخصصة فهى تشمل المعارضة بحسبانها طريقا من طرق الطعن .

(ب) ان المادة سالفة الذكر قد وردت فى باب الاحكام العامة فى طرق الطعن سواء أكانت عادية أم غير عادية .

(ج) ان التحدى بنص المادة ٧٤ لا يجدى فى هذا المقام ، اذ أن مدلولها يتعين أن يخصص ـ فيما تعلق باعلانات الطعون ـ بما نصت عليه المادة ٢١٤ ، بمعنى أن المادة ٧٤ قد وضعت القاعدة العامة فى اعـلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى عدا ما تعلق منها بالطعون فتعالجه المادة ٢١٤ ، ولما كانت المعارضة طعنا فى الحكم وجب لكى توجه فى المحل المختار أن يكون ذلك الاختيار قد تم بعد صدور الحكم .

(د) أنه لا يجوز التحدى فى هذا المقام بأحكام المحاكم أو آراء الفقهاء السابقة على صدور قانون المرافعات (السابق) ـ لان نص المادة ٢١٤ لم يرد له مثيل بالقانون القديم ، وهو مخصص ومقيد لنص المادة ٧٤ المقابلة لنص المادة ٧٥ من القانون الاهلى القديم .

(هـ) ان استقراء المراحل التى مر بها نص المادة ٣٧٩ من القـانون

---

(١) المدونة ٢ رقم ٩٤١ .

السابق (م ٢١٣ من القانون الجديد) واضح فى الدلالة على أن المشرع لا يعتد بالموطن المختار قبل صدور الحكم ولو كان غيابيا ، ذلك أن نص المادة كما ورد بمشروع الحكومة كان يجيز اعلان الحكم (لتسرى مواعيد الطعن فيه) فى المحل المختار ، فرأت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ تعديل النص الى الوضع الذى آل اليه حاليا ، وعدم اجازة اجراء الاعلان فى المحل المختار ، مؤسسة ذلك على خطورة أثر اجراء اعلان الحكم فى بدء مواعيد الطعن ، وعلى انه من الجائز أن تكون علاقة الخصم قد انقطعت بالمحل المختار الذى اتخذه أثناء قيام الدعوى .

وما دام المشرع قد افترض انقطاع صلة الخصم بمحله المختار فى المادة (٣٧٩) بمجرد صدور الحكم ولو كان غيابيا فلا يعقل أن يعود فيفترض فى المادة ٢١٤ قيام الصلة بالمحل المختار قبل الحكم الغيابى ، ويجيز اعلان الطعن فيه مع أن هذه المرحلة تالية لتلك .

هذا ما قاله الزميلان فى تأييد وجهة نظرهما :

ونحن نرى جواز اعلان صحيفة المعارضة فى موطن الوكيل بالخصومة على التفصيل الآتى :

مما لا شك فيه أن اعلان الحكم تمهيدا لتنفيذه هو عمل بعيد الصلة عن الخصومة التى صدر فيها ، وكذلك الحال بالنسبة لاعلانه بقصد اجراء مواعيد الطعن فيه (قارن مشروع قانون المرافعات السابق المقدم من الحكومة قبل تعديله من مجلس الشيوخ) ، ومن ثم لا خلاف فى هذا الشأن .

أما عن اعلان المعارضة ، فلا جدال فى أنه سير للقضية فى درجة التقاضى الموكل فيها ذات المحامى الذى باشرها قبل صدور الحكم الغيابى ، ولا جدال أيضا فى انه متى عن للمحكوم عليه التظلم من هذا الحكم أصبح اعلان المعارضة اجراء لازما بالنسبة اليه ، ومتى أعتبر الاجراء لازما لسير القضية بالنسبة لاحد الخصوم جاز اعلانه فى موطن وكيل خصمه الذى باشر القضية فى درجة التقاضى الموكل منه فيها عملا بالمادة ٧٤ . أما المادة ٢١٤ فهى تشير الى اعلان الطعن فى غير درجة التقاضى الموكل فيها المحامى ، فلكل مادة مجال خاص .

ولا نرى أن المادة ٣٧٩ من القانون السابق (م ٢١٣ من القانون الجديد) او أصلها كما ورد فى مشروع الحكومة وتعديل هذا الاصـــل فى مجلس الشيوخ ، لا نرى هذا أو ذاك مؤيدا لرأى الزميلين لان اعلان الحكم الغيابى الصادر على الخصم الغائب اجراء خطر ، ومنه يبدأ ميعاد الطعـــن فيه بالمعارضة ، وبانقضاء هذا الميعاد يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف أو بالنقض أو بالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٣٧٩ ، وبداهة لا يصح اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى موطنه المختـــار أو موطن محاميه الذى فشل فى الدفاع عن مصالحه ، بينما المحامى الذى باشر الخصومة نيابة عن المحكوم له أثمر جهده عن صدور حكم لصالح موكله ، فالطبيعى أن يباشر هو ذات الخصومة فى المعارضة أو التماس اعادة النظر ، والطبيعى أن تبقى له صفته حتى صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة فى درجة التقاضى الموكل فيها عملا بصريح المادة ٧٤ ، ثم ان اعلان المعارضة ليست له خطورة أو اهمية اعلان الحكم الى المحكوم عليه . وبعبارة مختصرة فان صدور الحكم ينهى صفة محامى المحكوم عليه ، وانما لا ينهى صفة محامى خصمه فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

ومن ناحية أخرى ، كانت لجنة تعديل قانون المرافعات السابق تقصد بالموطن المختار فى فى المادة ٣٧٩ ذلك الموطن الذى حدده الخصم باختياره لاعلانه فيه بالاوراق القضائية لا موطن المحامى الذى باشر القضية نيابة عن الخصم ، والذى يفـرض بحـــكم المادة ٨٣ ، ذلك لان المـــدعى عليه الغائب لم يحضر عنه محام فى الجلسة (والا أعتبر الحكم حضوريا فى حقه) ومن ثم لا يتصور اطلاقا أن اللجنة الحكومية كانت تقصد بالموطن المختار — فى أصل المادة ٣٧٩ — موطن الوكيل بالخصومة ، وهذا واضح فيما جاء فى تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ عند تعديل هذا الاصل ، واذن لا يجدى الاحتجاج بالمادة ٣٧٩ فى تأييد رأى الزميلين .

اذن ، لا تعارض بين المادة ٧٤ والمادة ٢١٤ ، فالاولى يتعين اعمالها فى جميع الاحوال ، لانها تضع القاعدة العــامة فى أثر الوكالة بالخصومة ، وهى تخصص المادة الثانية فى الحدود المتقدمة وللاعتبارات المتقدمة ، وبذا يسلم التشريع من مظنة تعارض نصوصه .

٢١٦ ـ اذا أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، فهل يجوز اعلانه فيه بصحف الطعون ، وهل يجوز اعلانه بها فى قلم كتاب المحكمة اذا لم يحدد هذا الموطن(١) .

٢١٧ ـ وجوب مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة :

يتعين أن تراعى مواعيد التكليف بالحضور عملا بالقواعد العامة المقررة فى المادة ٦٦،كما يتعين أن تضاف اليها مواعيد المسافةعملا بالمادة ١٦و١٧.

٢١٨ ـ بيانات صحيفة الاستئناف :

تنص المادة ٢٣٠ على أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه(٢) وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

ولقد أوجب القانون ذكر أسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للاجابة على أسباب الاستئناف فى أول جلسة فلا يتعطل الفصل فى الدعوى . وقيل ان المشرع أوجب ذكر أسباب الاستئناف حتى تضمن جدية الطعن . على أن هذا لا يمنع المستأنف من ابداء ما يعن له من الاسباب الاخرى أثناء المرافعة(٣) . والمشرع لا يقيد المستأنف بابداء أسباب معينة فله أن يذكر ما يعن له من الاسباب ، لان الاستئناف طريق طعن عادى بعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا يجوز ولوجها الا لاسباب معينة حصرها القانون .

وقد حكم تطبيقا لما تقدم بأنه اذا حددت صحيفة الاستئناف يوم عطلة

(١) ترد دراسة هذا الموضوع فى كتاب نظرية الاحكام .

(٢) لا يبطل اعلان الاستئناف لخلوه من بيان رقم الطعن (نقض ٩/٣/١٩٧٢ ـ ٣ ـ ٣٦٩) .

(٣) تطبيقات بالاجى على المادة ٤٠٦ رقم ٣٨ واستئناف مختلط ٢٠ يونية ١٩٣٩ . مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ٣٩٢ .

رسمية للحضور أمام المحكمة الاستئنافية كانت باطلة(١) ، كما تبطل اذا لم يذكر فيها تاريخ اليوم الذى يتعين فيه الحضور(٢) .

وحكم ببطلان الصحيفة اذا أشارت الى دعوة المستأنف عليه للحضور امام محكمة الدرجة الاولى بدلا من محكمة الدرجة الثانية(٣) . وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو ذكر فيها اسم المعلن اليه خطأ طالما أن الاجراءات كانت توجه اليه بهذا الاسم أمام محكمة الدرجة الاولى(٤) .

وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو لم تشتمل على اسم وكيل المستأنف ما دام اسمه قد ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى ولا يتصور اطلاقا أن يكون المستأنف عليه على جهل به(٥) .

وحكم أيضا بصحة صحيفة الاستئناف اذا لم تشتمل على اسم الشخص الذى يتعين عليه أن يتسلم الصورة نيابة عن الشركة المستأنف عليها اذا كان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الدرجة الاولى على الرغم من أن صحيفة الدعوى لم تشتمل على البيان المتقدم أيضا(٦) .

---

(١) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ ص ٩٢ ، وقارن استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٨٤ رقم ٣٥٤ و١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٣ رقم ٢٩٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣١٨ . وقد حكم بأن الاعلان الذى يخطىء فى تحديد تاريخ الجلسة ويجعله ٨ بدلا من ٩ لا يبطل طالما أنه لم يخطىء فى تحديد اسم يوم الاسبوع الذى يتعين فيه الحضور ــ استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٥٩ . راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٨١ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٥٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ١٢٥ .

(٥) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٦ .

(٦) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٣٦ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمستأنف أن يعلن خصمه بالتاريخ الجديد الذى أجلت اليه القضية فى الاستئناف (نظرا لاعتبار اليوم الذى كان محددا لنظر الاستئناف عطلة رسمية بعد أن كان يوم عمل) ، ولو كان الاعلان بتعديل تاريخ نظر الاستئناف قد تم بعد انقضاء ميعاد الاستئناف(١) (كان القانون المختلط يوجب رفع الاستئناف بتكاليف بالحضور) .

وحكم بأنه لا يلزم ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه طالما أنه لا يوجد شك بصدد حقيقته(٢) ، كما أنه لا يلزم لصحة الصحيفة اعلان الحكم المطعون فيه برمته(٣) .

وقد قضى بأنه يشترط أن تكون البيانات الواردة بصحيفة الاستئناف كافية **لتعرف الحكم المطعون فيه** تعريفا تاما نافيا للجهالة بكيفية لا تجعل لدى المستأنف عليه أى لبس أو غموض فى تعرف الحكم المقصود استئنافه(٤) وبالتالى لا تبطل الصحيفة اذا ورد بها خطأ بشأن تاريخ الحكم المستأنف طالما أن هذا الخطأ لا يثير اللبس فى تحديد حقيقة الحكم المطعون فيه(٥) .

وحكم بأنه اذا أعلن المستأنف خصمه بصحيفة الاستئناف باسم خطأ غير اسمه الحقيقى ثم **صححه فيما بعد باعلان آخر** بعد أن مضت مواعيد الاستئناف وجب الحكم ببطلان الصحيفة الاولى وبعدم قبول الاستئناف الاخير لرفعه بعد الميعاد(٦) .

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٤٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٥ ، وقارن مع ذلك تعليقات بالاجى على المادة ٤٠٦ رقم ٣٠ .

(٣) بالاجى رقم ٦ .

(٤) شبين الكوم الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٢٧٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص٧٥ رقم ١١٣ .

(٦) استئناف مصر ٥ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٣٤٣ .

وقد حكم ببطلان صحيفة الاستئناف اذا لم تذكر أسبابه ، وبأنه لا تجدى الاحالة فى هذا الصدد الى المذكرات وأوجه الدفاع التى أدلى بها الخصم (المستأنف) أمام محكمة الدرجة الاولى(١) ، وبأنه تعتبر خالية من الاسباب الصحيفة التى تقتصر على **تفويض الرأى للمحكمة** دون الاشارة الى أي سبب للاستئناف(٢) . وحكم بأنه لا تجدى عبارة «أن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف ــ أو أنه ليس من العدل الحكم بكذا ــ أو أن الحكم بكذا يعد خطأ» ولا تعد فى ذاتها سببا للاستئناف(٣) . ومع ذلك حكم بصحة الصحيفة ولو اقتصرت على الاشارة الى أن محكمة الدرجة الاولى قد أخطأت فى الحكم الذى أصدرته(٤) ، بل ولو أحالت الى ما ورد فى صحيفة الدعوى(٥) . أو لم تطعن على الحكم المستأنف واكتفت بابداء أسباب تبرر القضاء لمصلحة الطاعن(٦) . ونحن نؤيد هذا القضاء الاخير(٧) .

وحكم بأن نص قانون المحاماة هو نص مانع لا يحتمل تأويلا ويستوجب حتما بطلان صحيفة الاستئناف اذا ما قدمت للاعلان دون أن تكون موقعا عليها من **محام مقرر أمام المحكمة** التى ستنظر الاستئناف(٨) ، كما أنه لا شك مطلقا فى أن المراد بالتوقيع هو توقيع **المحامى بيده شخصيا لا بطريق الانابة** والا انتفت الحكمة التى وضع النص من أجلها ، وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه كما أنه لا يمكن السماح باثبات قيام

(١) مصر المختلطة ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ رقم ١٤٩ .

(٢) استئناف مصر ٢٧ أكتوبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ ص ٥٧ .

(٣) الاسكندرية الابتدائية ٣١ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٧٥٠ واستئناف مختلط ٨ مارس ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٩٥ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ مارس١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠ .

(٥) استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣٤٠ .

واستئناف مختلط ٥ ابريل١٩٠٦ مجلةالتشريعوالقضاء ١٨ ص١٨٦ .

(٦) استئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٢٠ .

(٧) نعود الى هذا الموضوع عند دراسة التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف فى الفصل الثالث من هذا الباب .

(٨) والا بطلت صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/١٠ الطعن رقم ٣٨٦ سنة ٤٥ ق) .

المحـــامى بهذه الصياغة من طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقا لنص القانون الصريح(١)(٢) . وقضت محكمة النقض بأن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها المودعة قلم الكتاب يحقق غرض الشارع(٣) .

---

(١) استئناف مصر ٥ مايو ١٩٤٨ المحاماة ٣٠ ص ١٠٢٠ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحـاماة ٣١ ص ٩٧٣ ونقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٦١ ونقض ٢١ ابريل ١٩٤٩ مجموعة القـواعد القانونية ٥ ص ٧٦٣ واستئناف مصر ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ مجلّة التشريع والقضاء ١ ص ٣٧٨ وراجع حـــكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٣٧ .

(٢) كان نص المادة ٢٣ كما أقرته اللجنة التشريعية بمجلس النواب وأقره المجلس هو : «ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة الا اذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقـــررين أمامها والا كانت صحيفة الاستئناف باطلة» .

وعند مناقشة هذا النص أمام مجلس الشيوخ اعترض على ذكر عبارة «والا كانت صحيفة الاستئناف باطلة» لان فيها شـــدة وظلما اذ لا ذنب لصاحب القضية حتى يبطل استئنافه . فاقترح وزير العـدل حينئذ أن تبقى المادة على ما كانت عليه فى القـــانون المعمول به ولا محل للنص على البطلان فى قانون المحاماة اذ البطلان حكم موضوعى خاص بعريضة الاستئناف فيحسن أن يرجأ الى وقت النظر فى قانون المرافعات . فما اعترض عليه بأن عدم النص على جزاء بالمخالفة يوقع فى الاشكال اجاب بأن الجزاء يكون هو الا تسمع المرافعة أمام المحكمة الا بحضور المحـــامى وانتهت المناقشة الى حذف هذه العبارة . وصدر القانون (رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤) خلوا منها . (تعليق المرحوم الدكتور الاستاذ محمد حامد فهمى على حكم النقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٨ المتقدمة الاشارة اليه) .

وجرى قضاء محكمة النقض على الحكم بالبطلان جـــزاء المخالفة ، وتقول فى احدى أحكامها «أما القول بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء عن المخالفة وانه تعمد اغفاله فمردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء ، ومع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قبل صـــدوره من مناقشة فى صدده» نقض ٢١ ابريل ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٦٣ .

(٣) أى يكفى التوقيع على الاصل او تلك الصورة لصحة الاجراءات نقض ١٩٧٣/٥/٢ — ٢٤ — ٧٠٣ .

ويتعين على المستأنف ان يراعى مواعيد التكليف بالحضور على ما تقدمت الاشارة اليه . كما يتعين عليه أيضا أن يراعى مواعيد المسافة . فلا يحدد للاستئناف جلسة تقع فى خلال هذا الميعاد أو ذاك . ويقدر ميعاد المسافة للمستأنف عليه على أساس المسافة بين موطن المستأنف عليه الذى أعلن فيه بصحيفة الاستئناف ومقر المحكمة الاستئنافية .

واذا عجل الاستئناف بعد وقفه فلا محل لمراعاة مواعيد التكليف بالحضور مرة ثانية،وانما يتعين مراعاة مواعيد المسافة فى هذا الصدد(١) .

وتعلن صحيفة الاستئناف على يد محضر المستأنف عليه شخصيا أو فى موطنه الاصلى أو فى موطنه المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم (م ٢١٤)(٢) ويراعى أن موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها فقط (م ٧٤) ـ بمعنى أن الطعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى موطن وكيل المطعون عليه ، اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم فى الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحكم ، فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى اعلان الطعن .

= من قضاء محكمة النقض :

= عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها (نقض ١٩٧٣/٢/٣ ـ ٢٤ ـ ٢٨٢) .

= فى تصحيح الصحيفة بالتوقيع...يراجع رقم ٤٠٦ من كتاب المرافعات والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

= يراجع كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ فى صدد ضوابط توقيع المحامى على صحف الطعون بالنقض .

(١) أنظر ما تقدمت الاشارة اليه فى الفقرة رقم ٢٠٩ والحكم المشار اليه فيها .

(٢) استئناف مختلط ١١ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ١٠٦ .

٢١٩ ـ وجوب مراعاة ميعاد الطعن :

غنى عن البيان أنه يتعين أن يتم رفع الاستئناف(١) فى خلال ميعاده الذى يبدأ من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، ما لم ينص القانون على أن يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم (م ٢١٣) . ويلاحظ أن اعلان الحكم الذى يعتد به فى هذا الصدد هو الذى يتم بناء على طلب المحكوم له . وقد قضت محكمة النقض بأن الاعلان الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يصدر من أحد طرفى الخصومة فى الدعوى فاذا كان الاعلان الذى يحتج به المستأنف عليه لم يصدر بناء على طلبه وانما كان بناء على طلب قلم كتاب المحكمة فلا يصح اعتبار تاريخه مبدأ لميعاد الطعن(٢) .

والاصل أن أثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ولا يتعدى الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣ التى تنص على جريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه وان كانت قد سوت فى هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضار بعمله المشروع فان هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص . ومن ثم فلا يجوز لمن لم يعلن بالحكم المطعون فيه أن يتمسك بسريان ميعاد الطعن فى حق من أعلنه الى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدء جريان ميعاد الطعن فى حق الطاعن من وقت سابق لاعلانه استنادا الى حصول اعلان آخر منه فى تاريخ سابق لخصم آخر فى الدعوى(٣) .

ويراعى أنه اذا رفع الاستئناف بعد ميعاده حكم بعدم قبوله ولا يحكم ببطلانه أو ببطلان الصحيفة . ويعتبر الاستئناف مرفوعا وفقا للمادة ٢٣٠

---

(١) فلا يعتد بتاريخ دفع الرسم عن الصحيفة . استئناف مصر ٨ أغسطس ١٩٣٣ المحاماة ٢٤ ص ٤١٧ .

ولا يعتد بعلم الخصم السابق على اعلانه بالحكم (نقض ٢٤ ابريل ١٩٤٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٣ ص ٥٩٠) .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٦ ص ١٦٥ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .

بمجرد ايداع صحيفته قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا . وتطبق هنا سائر القواعد المقررة بالنسبة لصحيفة الدعوى ، مع مراعاة وجوب تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب والا أعتبر الاستئناف كأن لم يكن . وتلزم مراعاة مواعيد المسافة وفقا لما قدمناه(١) .

٢٢٠ ـ رفع استئناف واحد عن حكمين أو أكثر :

ليس هناك ما يمنع المستأنف من رفع استئناف باجراء واحد عن حكمين أو أكثر اذا صدرت هذه الاحكام بين نفس الخصوم . ويجوز ذلك أيضا ولو لم يوجد ارتباط بين الدعاوى التى صدرت فيها هذه الاحكام(٢) .

---

(١) فى رقم ٢١٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ يناير ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٣٢٤ .

واستئناف مختلط ٢ ابريل ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٩٨ .

واستئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ٣٢٣ .

واستئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٢٨ .

والاحكام الآتية تشترط ان يوجد ارتباط بين الدعاوى .

واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٥٧ .

واستئناف مختلط ١٨ يونيو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٥٧٣ .

واستئناف مختلط ١٨ يونيو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٣ .

واستئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٠٩ .

واستئناف مختلط ١١ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٢٩ .

=

ولا يتصور ثمة بطلان فى هذا الصدد . وكل ما فى الامر أن المحكمة الاستئنافية يجوز لها اذا رات أن حسن سير العدالة يقتضى الفصل بين هذه الدعاوى أن تأمر بهذا الفصل ، ولها أن تأمر به ولو من تلقاء نفسها حتى تتمكن من نظر الاستئناف بغير عناء(١) .

٢٢١ ـ يجوز أن يقتصر الطعن على شق من الحكم أو على بعض المحكوم لهم ، كما يجوز بعدئذ الطعن فى الشق الآخر أو بالنسبة الى الباقين :

من القواعد الاساسية فى التشريع المصرى أنه لا يمنع المحكوم عليه من رفع طعن بالنسبة الى شق من الحكم أو بالنسبة الى بعض المحكوم لهم . وهذا الطعن الجزئى لا ينطوى فى ذاته على تنازل مفترض من المستأنف عن حقه فى الطعن بالنسبة الى الشق الآخر أو بالنسبة الى باقى المحكوم لهم ،

= واستئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٤٢ .

واستئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٣٦ .

واستئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٣٦٩ .

ويجوز من باب أولى رفع صحيفة واحدة عن حكمين صدرا قبل الفصل فى الموضوع .

واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٢٩ .

واستئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضاء ١١ ص ٢٠٣ .

(١) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ٣١ .

واستئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص ٣١ .

وراجع بهذا المعنى تعليقات بالاجى على المادة ٤٠٦ رقم ٢٦ وما بعده .

بل يجوز له بعدئذ هذا الطعن طالما انه يتم فى الميعاد(١) .

٢٢٢ ـ صحيفة الاستئناف المقابل :

تنص المادة ٢٣٧ على أنه يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه .

ولا يجوز أن يبدى الاستئناف المقابل مشافهة فى الجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ، وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم الذى كان يجيز ابداء الاستئناف المقابل مشافهة فى الجلسة .

وفى الواقع لا فرق بين المرافعة الشفوية والمرافعات الكتابية ، وكل ما يدلى به مشافهة يجوز ابداؤه كتابة ، وما يبدى كتابة يصح أن يدلى به مشافهة . وانما اذا تعلق الامر بابداء استئناف مقابل ولم يتعلق بمجرد ابداء وسيلة دفاع ، واذا كان الاصل أن يبدى الاستئناف بالطرق المعتادة والاستثناء أن يقدم بالوسيلة التى نص عليها المشرع على سبيل الاستثناء فانا نتردد فى قبول اتجاه رأى بعض المحاكم فى اجازة الاستئناف المقابل مشافهة فى مواجهة الخصم الآخر باثبات ذلك فى محضر الجلسة(٢) . هذا على الرغم من أن القول بعكسه مغالاة فى التمسك بالشكليات خاصة وأن ابداء الاستئناف مشافهة فى مواجهة الخصم واثبات ذلك فى محضر الجلسة فيه الضمانات الكافية شأنه شأن ابداء الاستئناف فى مذكرة تشتمل على أسبابه ، وأن التشريعات المقارنة تجيز هذه الوسيلة لرفع الاستئناف المقابل(٣) .

---

(١) يوجب القانون البلجيكى الصادر فى ٢٥ فبراير ١٩٢٥ على الطاعن بطريق النقض ذكر طلباته من نقض الحكم كله أو بعضه . . . بحيث اذا قصر طعنه على جزء من الحكم فانه لا يكون له بعدئذ أن يطعن فى جزء آخر لم يطعن فيه .

(٢) استئناف الاسكندرية فى ١٩٥٤/١١/١١ القضية رقم ٧ لسنة ١٠ ق .

(٣) وقد أيدت محكمة النقض وجهة نظرنا الثانية فى المتن (نقض ١٩٦٤/٣/٥ ـ ١٥ ـ ٣١٥) .

واذا رفع الاستئناف المقابل بصحيفة فمن الجائز اعلانها فى الموطن الذى اختاره المستأنف الاصلى فى البلدة التى بها مقر المحكمة المرفوع اليها الاستئناف .

واذا لم يحدد المستأنف هذا الموطن المختار فمن الجائز اعلانها فى قلم كتاب تلك المحكمة (راجع المادة ٦٣ و١٣)(١) .

وبالنسبة لتوقيع المحامى على المذكرة المتضمنة رفع الاستئناف المقابل عملا بقانون المحاماة ، نحيل الى ما تقدمت دراسته(٢) .

٢٢٣ ــ اعلان الاستئناف(٣) :

تنص المادة ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على انه يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، **وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى**(٤) .

---

(١) تأيد ما ورد بالمتن بحكم النقض فى ١٩٦٨/٤/٢٣ ــ ١٩ ــ ٨٢٦ .

(٢) فى كتاب المرافعات رقم ٧٩ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن اعلان الطعن بالنقض لا يبطل لخلوه من بيان رقم الطعن وتاريخه وساعة التقرير(نقض١٩٧٢/٣/٩ ــ ٢٣ ــ ٣٦٩).

(٤) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة فى رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

واذا حصل التمسك باعتبار الخصومة فى الاستئناف كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ، وبعدم قبول الاستئناف شكلا لاى سبب من الاسباب ، وجب الحكم فى الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا ، قبل الفصل فى أى دفع آخر لان من مقومات نظر الطعن ــ كقاعدة عامة ــ اقامته فى الشكل وفى الميعاد المقرر فى القانون ، ولان الخصومة فى الاستئناف لا تنشأ ولا تنعقد الا اذا كان هذا الاستئناف مقبولا شكلا ، وهى تنعقد بمجرد ايداع صحيفته قلم الكتاب وقبل اعلانها (وعندئذ واذا لم يتم الاعلان فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن) . ولان الحكم فى أى دفع آخر قبله قد يعد بمثابة قبول ضمنى للطعن وهو ما لا تملكه محكمة الطعن وهذا لا ينفى ــ

وبمقتضى القواعد العامة يبدأ الميعاد المتقدم من اليوم التالى لتقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتـاب ، فاذا قدمت يوم ٦ مارس مثلا بدأ الميعاد يوم ٧ مارس ويحتسب بالاشهر فينقضى ـ فى المثال المتقـدم ـ بانقضاء يوم ٦ يونية . ويتعين ان يتم الاعلان فعلا فى خلاله عملا بالمادة ٥ والا فلا يعتبر الميعاد مرعيا .

ويضاف الى الميعاد ميعاد مسافة يقدر على أساس المسافة بين مقر المحكمة الاستئنافية التى تم بقلم كتابها تقديم عريضـة الطعن وبين موطن المعلن اليه(١) .

وقيل تبريرا لذلك فى ظل قانون النقض القـديم ان ميعاد اعـلان الاستئناف هو فى الواقع تتمة الميعاد الذى حدده القانون للطعن اذ اعـلان الحكم المطعون فيه يتضمن فى واقع الامر تنبيه من يعلن له الى اجراء الطعن ان أراد وتكليفه الحضور لقـلم المحكمة ثم للانتقال (بواسطة المحضر) الى محل اقامة خصومة ليعلن لكل منهم صورة من تقرير الطعن . وما دمنـا قد زدنا للطاعن ميعاد مسافة فى المرحلة الاولى ، فحقه فى زيادة ميعاد آخر فى هذه المرحلة مما لا شبهة فيه(٢) .

وقد يقال بتقدير الميعاد على أساس المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية ثم بين هذا المقر وموطن المستأنف عليه على اعتبار ان الاعلان يقتضى انتقال المستأنف من موطنه الى مقر المحكمة الاستئنافية ثم انتقال المحضر من هذا المقر الى موطن المعلن اليه اذ لا يعتبر الأعلان مرعيا الا اذا تم الى الخصم خلال ميعاده .

وانما لا يرى هذا الـرأى لان المستأنف يمنح ميعاد مسافة لرفع

= ـ بطبيعة الحال ـ وجوب ابداء جميع دفوع المطعـون عليه الشكلية قبل التكلم فى الموضوع ، ومع جواز ابداء الدفع بعدم قبول الطعن فى اية حالة يكون عليها الطعن ما لم يحكم بقبوله شكلا .

(١) تراجع القاعدة السابعة فى الفقرة رقم ٢١١ من هذا الكتاب .

(٢) «النقض فى المواد المدنيـة والتجارية» ص ٦٠٠ . ونقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (المحاماة ١٥ ص ١٦٥) .

الاستئناف وهذا الميعاد يضاف الى ميعاد الاستئناف كما قدمنا ، ويقدر على أساس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة الاستئنافية ، ثم يجزى اعلان الاستئناف فورا الى خصومة فلا محل اذن لمنحه ميعاد مسافة ــ مرة ثانية ــ يقدر على أساس نفس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة الاستئنافية .

ويلاحظ أن الرأى المتقدم قيل بصــدد الطعن بالنقض فى ظل قانونه القديم ويقاس الاستئناف ــ فى هذا الخصوص ــ على القــواعد التى كان مسلما بها بالنسبة لاعلان تقرير النقض .

واذا قام بالمستأنف سبب من أسباب انقطاع الخصومة وقف ميعاد اعلان الاستئناف ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى الورثة فى آخر موطــن كان لمورثهم أو من فى حكمه . وعلى الورثة ــ أو من فى حكمــهم ــ اتمــــام ما قام به مورثهم من اجــــراءات ، فهم يستكملون اجراءات رفع الطعن باعلانه الى المستأنف عليه بغير حاجة الى تقديم صحيفة أخرى الى قلم الكتاب ودفع الرسم من جديد ، ولا تبدأ المواعيد التى تبدأ فى الاصل من تاريخ تقــديم الصحيفة الا من تاريخ علمهــــم بأن مورثهم قد رفع الاستئناف .

واذا قام بالمستأنف عليه سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد تقديم عريضة الاستئناف الى قلم الكتــاب ، جاز للمستأنف عليه أن يعــلن الاستئناف فى خلال ميعاده ــ الى ورثة خصمه جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخـــر موطن كان لمــورثهم (م ٢١٧)(١)(٢) . ومتى تم اعلان الطعن على الوجه المتقدم وجب اعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم

---

(١) هذا على الرغم من أن المادة ٢١٧ وردت فى الاصل بالنسبة لمواعيد الطعن فى الاحكام . وواضح أن الميعاد المذكور بالمتن ليس من مواعيد الطعن فى الاحكام وانما يعمل فى صدده بالقاعدة المذكورة فى المادة ٢١٧ لاتحــاد العلة . وراجع فى تأييد هذا الاتجاه حكما لمحكمة النقض فى ٣٠ ابريل ١٩٥٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية وقد صدر الحكم بصــدد ميعاد اعلان الطعن بالنقض .

(٢) أنظر بالنسبة لاثر جهل المستأنف وفاة خصـــمه ما درسناه فى القسم الاول من هذا الكتاب .

وصفاتهم لاشخاصهم او فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

٢٢٣ م ـ اعلان الاستئناف فى الموطن المختار :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو فى موطنه . ويجوز اعلانه فى الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم(١) .

وتنص على انه اذا كان المطعون عليه هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة .

وقضت محكمة النقض تطبيقا لهذه المادة بجواز اعلان المطعون عليه فى موطنه المختار المبين بصحيفة الدعوى(٢) .

وقضت بأن الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى هو الذى يعتد به عند اعلان الاستئناف(٣) .

وقضت بأن البطلان الناشىء عن عدم مراعاة مواعيد رفع الطعن أو اعلانه لا يسرى عليه نص المادة ١١٤(٤) .

٢٢٤ ـ تعدد المستأنفون أو المستأنف عليهم :

اذا تعدد المستأنفون وتعدد المستأنف عليهم وجب أن يقع الاعلان بناء على طلب الاولين لكل من الآخرين فى الميعاد ، فان حصل الاعلان فى الميعاد بناء على طلب بعض الطاعنين فقط سقط حق الباقين فى الطعن اذا وقع الاعلان منهم بعد انقضاء الميعاد . وبعبارة اصح يعتبر الطعن كأن لم يكن

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة فى كتاب التعليق ، وفى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ رقم ٧٣٠ سنة ٤٢ ق .

(٣) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ ـ ٢١ ـ ٢٦٢ ونقض ٧٠/٥/٢٨ ـ ٢١ ـ ٩٤١ ونقض ٧٠/١٢/٢٢ ـ ٢١ ـ ١٢٧٢ .

(٤) نقض ١٩٧٥/٢/١١ رقم ٤٣٧ سنة ٣٨ ق .

بالنسبة اليهم(١) . وكذلك اذا صح اعلان بعض المستأنف عليهم فى الميعاد ولم يصح اعلان الباقين فيه سقط الطعن فى حق هؤلاء وصح فى حق الاولين .

ويلاحظ أن اعلان بعض المحكوم لهم لا يدل فى ذاته على تنازل المستأنف عن حقه فى اعلان الباقين ، بل يبقى حقه فى اعلانهم الى أن ينقضى الميعاد الواجب اجراء الاعلان فى خلاله فيسقط حقه فى اختصامهم .

٢٢٥ ـ احوال التضامن وعدم التجزئة :

كانت المذكرة التفسيرية للقانون المعدل لقانون المرافعات السابق فى رفع الاستئناف (رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣) تستثنى من هذه القاعدة أحوال التضامن وعدم التجزئة وكذلك الاحوال التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وتقول ان بطلان الاستئناف بالنسبة الى أحد المحكوم لهم يستوجب بطلانه بالنسبة الى الجميع(٢) .

---

(١) بطلان الطعن لا يرتب سقوط الحق فى ولوجه اذا لم يكن ميعاده قد انقضى .

(٢) وقد الغى ذلك القانون بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وانما يلاحظ أن ما قيل فى صدده يصلح أيضا فى تفسير القواعد المستحدثة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ والقانون الجديد ، ذلك لان الاستئناف كان يرفع ـ كقاعدة عامة (عدا الاحوال المقررة فى المادة ١١٨ من القانون السابق) بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية فى خلال ميعاده ، ثم كان على المستأنف اعلان الاستئناف لكل من وجه اليه فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفعه والا كان الاستئناف باطلا .

وجاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ واعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملا . وانما هو أوجب أيضا أن يتم بتكليف المستأنف عليهم بالحضور فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم صحيفته الى قلم المحضرين والا أعتبر الاستئناف كأن لم يكن .

فالاستئناف اذن فى كل من القانونين القديم والجديد ، يتم بورقة تقدم الى قلم الكتاب أو قلم المحضرين ، وانما يتعين لصحة الاستئناف أن يعلن المستأنف عليهم به ، ويكلفوا بالحضور فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم هذه الورقة (فى القانون ١٠٠) ، وفى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب فى القانون الجديد .

ونحن لا نرى ما قالته تلك المذكرة لان المشرع فى المادة ٢١٨ لا يستلزم رفع الطعن فى الاحوال المتقدمة على جميع المحكوم لهم فى الميعاد انما هو يكتفى برفعه على أحدهم فى الميعاد ، واذا تم ذلك ، وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم . ويؤيد اتجاهنا هذا الشق الاول من القاعدة الواردة فى المادة ٢١٨ اذ هى تنص على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثنـــاء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما أليه فى طلباته فهذه المادة تقطع فى الدلالة على انه يجوز للمحكوم عليه رفع الطعن على الرغم من فوات ميعاده بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر طعن آخر رفع صحيحا فى ميعاده من جانب محكوم عليه آخر . وواضح أن هذه القاعدة تتسق مع القاعدة الاخرى وفق تفسيرها الذى أدلينا به ، لا التفسير الذى ورد فى المذكرة التفسيرية للقانون .

وجدير بالاشارة أن الاتجاه الذى نحت اليه المذكرة التفسيرية للقانون قد استمد من أحكام محكمة النقض الصادرة فى ظل القانون القديم وفى ظل القانون السابق أيضا .

فقد كانت محكمة النقض فى ظل القانون القديم ، تقرر أن بطلان الطعن بالنسبة الى بعض المطعون عليهم (فى الدعاوى التى لاتقبل التجزئة) يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة للبعض الآخر ، لان حق الاولين وقد استقر بحكم حائز لقوة الامر المقضى به أولى بالرعاية من أمل الطـاعن فى كسب الطعن(١) . واذا كان هذا الاتجـــاه مقبولا فى ظل القانون القديم فهو لا يستقيم فى ظل القانون السابق والجديد كما قدمنا . والغريب أن تحكم محكمة النقض بعد العمل بالقانون السابق بنفس الاتجاه المتقدم ، فهى تقول «ان الطعن بطريق النقض لا يكون الا بتقرير يحصل فى قلم كتـاب المحكمة ولا يعفى من هذا الاجراء الجوهرى ما ورد فى (المادة ٢١٨) من قانون المرافعات فى الفصل الاول الخاص بالاحكام العامة لطرق الطعن فى

---

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٤٨ المحاماة ١٢٩ ص ٣٦٧ والنقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٥٦٥ وما بعدها وما أشار اليه من المراجع والاحكام.

الاحكام من انه اذا رفع طعن عن حكم صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصــــام الباقين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم ، ذلك أن هذا النص مقيد فى الطعن بطرق النقض بما يفرضه القانون من اشتمال تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم فيه مما ينبنى عليه انه ان كان الطعــــن بطريق النقض فى موضوع غير قابل للتجزئة يكون مقبولا متى قرر فى ميعاده بالنسبة الى أحد المحكوم لهم ولو كان هذا الميعاد قد فات بالنسبة الى الباقين الا أنه يجب فى هذه الحالة اختصـــام هؤلاء الباقين فى ذات التقـرير بالطعن واعلانهم جميعا فى الميعاد المقرر والا كان الطعن باطلا»(١) .

٢٢٦ ـ حجج مذهب محكمة النقض :

يؤيد الزميلان الاستاذ محمـد نصر الدين كامل والاستاذ محمـد عبد العزيز يوسف وجهة نظر محكمة النقض (قبل تعديل قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) ، تأسيسا على أنه ما دام الطعن باطلا بالنسبة لاحد المحكوم لهم فان حقه المكتسب فى البطلان يرجح أمل الطاعن فى الغاء الحكم المطعون فيه . ويقولان ان التحدى بنص المادة ٢١٨ لا يجدى فى هذا الخصوص لان (١) القانون أوجب اعلان جميع المستأنف عليهم فى ميعاد يبدأ سريانه فى وقت واحد بالنسبة لهم جميعا (وهو ميعاد تقديم العريضة لقلم الكتاب) بصرف النظر عن ميعاد الاستئناف لكل ، وهذا لا يتأتى الا اذا ذكرت أسماؤهم جميعا فى عريضة واحـدة ، فكأن المشرع باشتراطه هذا المبدأ الموحد للميعاد بالنسبة للجميع قد اشترط لزوم ذكر أسماء جميع المطعون ضدهم فى عريضة واحـدة لان هذا هو الطريق الوحيد لاعمــال رغبته فى توحيد بدء سريان ميعاد الاعلان لهم جميعا فان قلنا ـ اعمالا للقاعدة العمومية المقررة بالمادة ٢١٨ بامكان رفع الطعن بأكثر من عريضة لاختلف بدء سريان ميعاد الثلاثين يوما ولكان فى ذلك اهدار للقاعدة الخصوصية التى توجب أن يكون هذا الميعاد موحد البداية للجميع . (٢) ما دام المشرع قد قصد بالنسبة للاستئناف الذى يرفع بعريضة ذكر أسماء جميع الخصـوم فيكون قد رمى بهذا النص

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع ٥ عدد ١٨٧ ص ١٩٨ .

الخاص (الوارد بصدد أحد طرق الطعن) تقييد القاعدة العامة المقررة لعموم طرق الطعن فى المادة ٢١٨ . (٣) ليس فى هذا التفسير تعطيل المادة ٢١٨ حتى بالنسبة لهذا النوع من الطعون بل فيه تقييد لمطلقه اذ لا زال مجال اعمالها قائما فى هذا النوع من الطعون ، وذلك حين تذكر أسماء جميع الخصوم فى عريضة استئناف واحدة تقدم لقلم الكتاب رغم انقضاء ميعاد الاستئناف بالنسبة لبعضهم فهذا الطعن يكون مقبولا شكلا — حتى بالنسبة لاولئك الذين فات ميعاد الطعن بالنسبة لهم — وذلك عملا بالمادة ٢١٨(١) . (٤) يلاحظ — فضلا عما تقدم — أن المادة ٢١٨ انما تنصب على مواعيد الطعن ولا شأن لها باجراءات أو مراحل الطعن الاخرى ومعروف أن اعلان عريضة الاستئناف فى ميعاد تال لتقديمها لقلم الكتاب هو اجراء منبت الصلة بميعاد الطعن والا كان الجزاء هو البطلان حتى ولو كان ميعاد الطعن ما زال مفتوحا(٢)(٣) .

٢٢٧ — الرد على الحجج المتقدمة :

ما زلنا نؤكد أن محكمة النقض ما جنحت فيما قضت به الا على سبيل تأييد قضائها الصادر قبل العمل بالقانون السابق الذى استحدث المادة ٣٨٤ (م ٢١٨ من القانون الجديد) وهذا القضاء يتعارض تماما مع تلك المادة .

وفيما يلى شرح تفصيلى للموضوع ، بعد الرد على ما قاله الزميلان:

يجب أولا الا يغيب عن البال أن المادة ٢١٨ هى استثناء من أحوال سقوط الحق فى الطعن ، وبمقتضاها يجوز — فى أحوال معينة — الطعن فى الحكم ممن فوت ميعاد الطعن فيه أو قبل الحكم ، بصرف النظر عن شكل الطعن وما اذا كان يتم باجراء يعلن الى الخصم أو يودع قلم الكتاب ، وبصرف النظر عما اذا كان يتحتم اتمام اجراء آخر بعده أو لا يتحتم ذلك.

ومتى فهمت المادة ٢١٨ على الوضع المتقدم لا نكاد نرى محلا لبحث

---

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ المدونة رقم ٧٦٥ .
(٢) نقض ١٨ يونية ١٩٥٣ المدونة رقم ٧٧٢ .
(٣) المدونة ٢ رقم ٩٥٥ .

تفسيرها بمراعاة نص آخر يقرر اجراءات رفع طعن ما ، اذ فى هذا خلط بين أمرين ـ كل منهما يختلف تمام الاختلاف عن الآخر ، أولهما جواز رفع الطعن رغم فوات الميعاد والثانى طريقة رفع الطعن .

ونقول فى الرد على الحجج المتقدمة ان المشرع لا يلزم المستأنف بذكر أسماء جميع المحكوم لهم فى صحيفة واحـــدة بل هو يلزمه باعلان من اختصمه منهم فى الصحيفة ، ويحدد ميعادا موحدا للاعلان يبدأ من وقت تقديم الصحيفة التى تضمنت أسماءهم قلم الكتاب وهذا لا ينفى جواز رفع استئناف آخر ـ فى الميعاد ـ بصحيفة أخرى توجه الى غير من ورد ذكرهم فى الصحيفة الاولى ، فالمشرع اذن لا يلزم المستأنف اختصام جميع المحكوم لهم باجراء واحد ، وانما هو يلزمه باعلان من اختصمه فى الصحيفة فاذا لم يعلنه بطل الاستئناف ويكون البطلان مقصورا على من لم يعلن دون الآخرين .

وبصفة عامة من القواعد الاساسية فى التشريع المصرى أن المحكوم عليه لا يمنع من رفع طعن بالنسبة الى شق من الحكم ، أو بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ، كما لا يمنع بعدئذ من الطعن فى الشق الآخر ، أو بالنسبة الى الآخرين طالما أن كل هذا يتم فى الميعاد(١) .

وفيما تقدم رد على الحجة الاولى والثانية للزميلين ، ونقول فى الرد على الحجة الثالثة ـ ما الفارق بين رفع طعن بعد الميعاد وبين عدم رفعه . وبعبارة أخرى ، اذا رفع الطعن صحيحا فى الميعاد على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ـ الا يستوى أن يرفع طعن على الآخرين بعد الميعاد أو لا يرفع عليهم اطلاقا ، وأى أثر قانونى ينتجه رفع طعن بعد الميعاد ؟

أما الحجة الرابعة فتتضمن تأكيدا لوجهة نظرنا فى أن مجال اعمال المادة ٢١٨ يختلف عن مجال اعمال أية مادة تتعلق باجراءات رفع طعن ما .

بعد هذه المقدمة ، نفرق ـ فى موضـوع هذا البحث ـ بين حالتين الاولى أن يختصم فى صحيفة الاستئناف بعض المستأنف عليهم دون البعض

---

(١) أنظر ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٢١ ـ وراجع كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية رقم ٨٩ ، ص ٥٨٧ والحاشية رقم ٣ .

الآخر ، والحالة الثانية أن يختصم الجميع فى صحيفة الاستئناف ، وانما يعلن به البعض دون البعض الآخر .

وبالنسبة للحالة الاولى نرى أنه : يجوز للمستأنف أن يصحح الاجراءات من تلقاء نفسه بأن يعلن الاستئناف الى من لم يختصمه فى صحيفة الاستئناف أو بأن يطلب من المحكمة الاستئنافية ، منحه أجلا لاعلان من لم يعلن من المستأنف عليهم ، وكل هذا بالتطبيق للمادة ٢١٨ .

وان لم يقم بما تقدم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تدخل هؤلاء عملا بالمادة ٢١٨ .

وليس بصحيح ما يقال من أن المقصود من نص المادة ٢١٨ هو مجرد التجاوز من ميعاد الطعن بالنسبة لمن انقضى فى حقه ميعاد الطعن من المحكوم لهم ، وبعبارة أخرى ليس بصحيح ما يقال من أن المادة ٢١٨ وردت لتجيز للطاعن الذى يرفع طعنه فى الميعاد على أحد المحكوم لهم ــ تجيز له أن يرفع فى ذات الوقت طعنا على الباقين ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة لهم بشرط أن يتضمن تقرير الطعن توجيهه الى كل هؤلاء . نقول ان هذا القول لا نسلم به لان المادة تنص : ... واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم . فكأن المشرع يفترض أن يرفع الطاعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فقط ، أى يفترض أن تتضمن عريضة الطعن توجيهه الى أحد المحكوم لهم فقط ، وهو فى هذه الحالة يوجب اختصام الباقين ، ويوجب اختصامهم ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم .

وبالنسبة للحالة الثانية ، وهى حالة اختصام جميع المستأنف عليهم فى صحيفة الاستئناف واعلان البعض به دون البعض الآخر . نرى أن الاصل أن يكون الاستئناف صحيحا مقبولا بالنسبة لمن اعلن منهم فى الميعاد ، ويكون باطلا ــ وبعبارة بعض الشراح «غير مقبول»(١) بالنسبة لمن

---

(١) كتاب الطعن بالنقض للمرحوم حامد فهمى والمرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى ص ٦٠٣ رقم ٣٠١ .

لم يعلن منهم . وانما تقتضى المادة ٢١٨ اختصام جميع المستأنف عليهم بل هى توجب هذا ، ومن ثم يتعين تصحيح هذا البطلان بأن توجب المحكمة الاستئنافية اختصام من لم يعلن من المستأنف عليهم . ثم من ناحية اخرى ، اذا كان القانون يصرح بأن رفع الطعن (فى الحالات المشار اليها فى المادة ٢١٨) على أحد المحكوم لهم فى الميعاد يستوجب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاده بالنسبة لهم ، فمن باب أولى رفع الطعن على الجميع فى الميعاد وبطلانه بعدئذ بالنسبة الى البعض يستوجب اعمال ذات القاعدة نفسها بأن تصحح الاجراءات ولا يحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن رفع عليهم الطعن فى الميعاد . والامر لا يتعلق بأمل الطاعن فى كسب الطعن — على حد قول محكمة النقض — وانما هو يتعلق بحقه فى طرح خصومته أمام محكمة الطعن ، ويجب الا يسقط هذا الحق الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، واذا كان المشرع قد وازن مقدما بين حق المحكوم له وحق المحكوم عليه ، وقرر رعاية الاخير بصريح نص المادة ٢١٨ فلا يجوز لمحكمة النقض ان تتصدى لهذه الموازنة من جديد وتهدر النص المتقدم .

ولا يفوتنا فى نهاية هذا البحث أن نردد ما قاله جلاسون تعليقا على احكام النقض الفرنسية العديدة التى اتجهت تؤيد الرأى المتقدم : انه فى جميع الاحوال التى يستوجب فيها النزاع نظرا لطبيعة توحيد الوضع بالنسبة لاطرافه المتعددين يكون الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد مفيدا للباقين بحيث يجوز لهم الاستئناف ولو كانوا قد قبلوا الحكم أو فوتوا ميعاد الطعن فيه ، ويكون الاستئناف المرفوع صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم صحيحا نافذا فى حق الباقين(١) .

واذا كنا بين ان نبطل الطعن شكلا لكونه مشوبا بالنسبة الى بعض الخصوم ، أو نجيزه لكونه صحيحا بالنسبة الى البعض الآخر ، فمن الخير أن نجيزه ولا نبطله ، لان رائد المشرع ومراده من الطعن هو الوصول به الى أكمل مايمكن أن يصل اليه حسن العدالة . واذا كان الحكم صادرا على حق فلن يضار المحكوم له أن يتظلم منه خصمه ، لان مآله أن يستقر ويرسخ ،

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ واحكام النقض العديدة المشار اليها .

أما اذا لم يكن على حق ، فالمصلحة ظاهرة فى التظلم منه . وهذا الذى ردده جلاسون جاء بحرفه فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، بل هى فى حالة رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد توجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

كل هذا بطبيعة الحال مع مراعاة أن المادة ٢١٨ انما تقرر استثناء من الاصل العام فى التشريع الذى مقتضاه أنه اذا تطلب القانون أن ترفع الدعوى على أشخاص معينين فلا تقبل الا اذا رفعت صحيحة عليهم جميعا — وهذا الاستثناء يوجب اذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد يوجب اختصام الباقين ، كما يجيز هذا الاستثناء الطعن من بعض المحكوم عليهم ولو بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم ما دام قد رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب أحدهم ، فان لم يتم ذلك أمرت المحكمة الطاعن باختصام هؤلاء فى الطعن(١) .

وبعد ، ومما لا شك فيه أن المادة ٢١٨ لا شأن لها بالاجراءات وانما تنصب على حق الطعن ، وتبقى للخصم هذا الحق فى أحوال معينة ولو لم يتخذ أى شكل معين أوجبه القانون . فمن باب أولى يبقى له هذا الحق اذا ما اتخذ شكلا باطلا ، بصرف النظر عن كنه هذا الشكل ، وما اذا كان يتم باجراء يعلن الى خصمه ، أو يودع قلم الكتاب أو قلم المحضرين ، وبصرف النظر عما اذا كان يتحتم اتمام اجراء آخر بعده أو لا يتحتم ذلك .

واذن خلاصة ما قدمناه :

١ — أن المادة ٢١٨ تقرر قاعدة عامة تتبع بالنسبة الى كل طعن سواء

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الاحكام رقم ٤٣٧ وما يليه وراجع وقارن الاحكام العديدة المشار اليها فيه . وقارن فتحى والى فى البطلان رقم ٣٧٣ . وراجع ما قدمناه فى القسم الاول من هذا الكتاب رقم ٢٤ متعلقا بالجزاء اذا كانت الاجراءات لا تقبل التجزئة .

انظر فى تطبيق المادة ٣٨٤ نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٩٩ ونقض ٢٠ فبراير ١٩٦٤ — السنة ١٥ ص ٢٦٣ ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٥١٦ . ونقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٢١٦ ونقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٦ .

أكان طعنا عاديا أم غير عادى ، وأيا كان طريقة رفع هذا الطعن ، وذلك لان المادة واردة فى باب الاحكام العامة فى الطعن ، ولا يجوز الخروج عليها الا بنص صريح .

٢ ـ انه عملا بالقاعدة الاولى المقررة فى الفقرة الثانية من المادة اذا صدر الحكم على متعددين فى الدعاوى لا تقبل التجزئة (وما فى حكمها) فان الطعن يكون مقبولا ولو كان مرفوعا من احدهم فقط ، ومتى كان صحيحا فى ذاته فهو لا يمس ببطلان طعن مرفوع من غيره .

٣ ـ انه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد أو قبل الحكم أن يطعن بعد الميعاد . ويباشر هذا الحق بالطريق المقرر عملا بالقواعد العامة ـ أى يطعن متبعا القواعد العامة فى هذا الصدد ، وعلى محكمة الطعن أن تفصل فى القضية برمتها .

٤ ـ انه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد أن يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه ببطلانه أو عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان أو عدم القبول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يجيز له الطعن ويرتب له الحق فيه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب أن يضار من سبق طعن حكم ببطلانه او عدم قبوله .

٥ ـ انه اذا صدر حكم على متضامنين ، ثم طعن أحدهم فقط فى الحكم وصدر الحكم فى الطعن لصالحه ، فان حجية هذا الحكم الصادر فى الطعن لمصلحته تمتد الى باقى المتضامنين أو لا تمتد اليهم بحسب قواعد القانون المدنى (قالت محكمة النقض انه اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلاً عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من احكام . ولا مجال فى هذا الموضوع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر)(١) ومعنى ما تقدم أن محكمة النقض ترى أن

---

(١) نقض ٢٣ يناير ١٩٥٨ السنة ٩ ص ١١١ .

المادة ٢/٢٩٦ مدنى التى تنص على ان الحكم الصادر لصالح أحد المتضامنين يفيد منه الباقون لا يعمل بها الا فى الاحوال التى يختصم فيها المتضامن الذى صدر الحكم لصالحه وحده . أما اذا صدر الحكم على المتضامنين ، وطعن فيه احدهم دون الباقين ، فلا يفيد من الطعن الا الاول وحده ، ونحن نلاحظ أن نص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى نص عام لم يفرق بين حالة توجيه الاجراءات ابتداء الى جميع المتضامنين وبين حالة توجيهها الى بعضهم فقط ، فلا يصح تخصيصها والقول بانتفاء تمثيل المتضامنين بعضهم للبعض عندما توجه الاجراءات ابتداء اليهم جميعا ، ثم تختلف عن بعضهم لاى سبب من الاسباب .

٦ ــ واضح تمام الوضوح أنه بالنسبة للدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ــ واضح أن هذا الالتزام لا يكون الا عندما ترفع الدعوى ابتداء ، أما عند الطعن فى الحكم فان المادة ٢١٨ تفترض فى هذه الدعاوى صراحة أن يرفع الطعن من أحد المحكوم عليهم أو يرفع من جانب المحكوم عليه على أحد المحكوم لهم فقط وتفترض صحته على هذا النحو ... بدليل انها توجب اختصام من لم يختصم على النحو المقرر فى المادة .

٧ ــ تفيد القاعدة الثانية المقررة فى المادة ٢١٨ انه عند تعدد المحكوم لهم فانه يجوز أن يرفع المحكوم عليه الطعن على احدهم فقط .

٨ ــ انه اذا رفع المحكوم عليه الطعن ــ فى الحالة المتقدمة ــ على أحد المحكوم لهم وكان صحيحا فى ذاته ، ورفعه باطلا أو بعد الميعاد على غيره فان هذا البطلان أو السقوط لا يؤثر فى صحة الطعن الاول ، ولا يمنع المحكوم عليه اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم ــ بل يجب اختصامهم وعلى محكمة الطعن ــ أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض ــ أن تمكن الطاعن من اختصام الباقين احتراما لنص المادة ٢١٨ ، بأن تؤجل نظر القضية حتى يختصم الباقون بالاجراءات المقررة أمام المحكمة المطعون امامها فى الحكم(١) .

---

(١) راجع وقارن نقض ١٦ يناير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٩ ونقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٢٣ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ و٢٨ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٣ .

٢٢٧ م ـ اختصام من لم يطعن من المستاجرين او المؤجرين فى الحكم الصادر فى الطعن فى قرار لجنة التقدير(١) :

٢٢٨ ـ الحكم بقبول الاستئناف شـــكلا ، وهل يستنشف بصورة ضمنية ؟

لا تملك المحكمة الحكم ببطلان الاستئناف متى قضت بقبول الاستئناف شـــكلا لانه بهذا الحكم تكون قد استنفدت ولايتهـــا فيما قضت به ولا تملك النظر بعد ذلك فى اى دفع يقدم لها ببطلان الاستئناف كما لا تمـــلك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ... والقول بأن ثمة أمرا يتصل بالنظـــام العام وعلى المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها محاله أن لا تكون قد قضت فعلا بقبول الاستئناف شكلا(٢) .

واذن متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك بعد ذلك النظر فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ، ولو كان الدفع من النظام العام .

ويحدث أن تقضى المحكمة الاستئنافية باحالة الدعوى على التحقيق . فيتبين لها بعدئذ ان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مثلا ، فهل يعد الحكم باحالة الدعوى على التحقيق بمثابة قضاء ضمنى بقبول الاستئناف شكلا خاصة وأن رفع الطعن فى الميعاد هو امر يتصل بالنظام العام عملا بالمادة ٢١٥ فيعد مطروحا على المحكمة تلقائيـــا ، وتكون اذ قضت بالاحالة على التحقيق انما قضت بصحة الشكل .

نرى أن معنى أن مسألة ما تتصل بالنظام العام هو أن تعد مطـــروحة

---

(١) راجع هذا المعنى فى حكم لمحكمة النقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٨ ونقض ١٩٦٢/٦/١٤ ـ ١٣ ـ ٨٢٠ ونقض ١٩٥٩/٢/١٢ رقم ١٩ ونقض ١٩٥٩/٣/١٩ ـ ١٠ ـ ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ ـ ٢٤ ـ ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ ـ ٢٤ ـ ٨٨٥ .

= ويراجع مزيد من التفصيل فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ رقم ٤٦٣ .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية فى رقم ٤٤ م (٣) من هذا الكتاب .

تلقائيا على المحكمة بحيث يكون عليها ان تقضي بما يحقق النظام العام فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، وانما ليس معنى هذا انه اذا لم تقض فيها صراحة فانها تكون قد قضت فيها ضمنا اذا ما سارت فى اجراءات تحقيق الدعوى أو تناولت الموضوع لفحصه ، وذلك لانه يتعين أن يكون حكمها مسببا(١) — فى تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام — سواء أكان صادرا بصورة صريحة أم بصورة ضمنية ، والا فمعنى ذلك أن يعد القضاء بندب خبير مثلا بمثابة قضاء ضمنى باختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو نوعيا (لانه من النظام العام ويعد مطروحا تلقائيا على المحكمة) ولا يعد بمثابة قضاء ضمنى باختصاص المحكمة اختصاصا محليا لان هذا الامر لم يطرح على المحكمة وقت الحكم بندب الخبير .

ثم القول بغير ذلك معناه الحد من القاعدة التى توجب الادلاء بما اتصل بالنظام العام فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، وهذا مما يأباه حسن النظر .

واذن ، فالحكم باحالة الدعوى على التحقيق لا يمكن أن يعد فى ذاته بمثابة قضاء بصحة شكل الاستئناف اللهم الا اذا تناولت أسباب الحكم بالاحالة على التحقيق ما اتصل بتبرير صحة شكل الاستئناف ، ويكون الحكم به قد صدر فعلا بصورة ضمنية عند القضاء بالاحالة على التحقيق .

٢٢٩ — بيانات صحيفة التماس اعادة النظر(٢) — اعلان الالتماس فى موطن الوكيل بالخصومة(٣) :

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا خلا الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاسباب التى تحمله للرد على الدفع بأن الاستئناف رفع بعد الميعاد فانه يكون باطلا (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٩ سنة ٤٣ ق) .

(٢) هى بيانات صحيفة الاستئناف على ما قدمناه — ويراجع كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة بصدد أسباب الالتماس .

(٣) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢١٥ .

٢٢٩ م ـ فى صحيفة الطعن بالنقض ـ تمهيد أساسى ـ ضم ملف القضية :

تختلف صحيفة الطعن بالنقض عن صحف الدعاوى والطعون الاخرى، فى ان المشرع لم يجر فى صددها الاوضاع المقررة لصحيفة الدعوى ، كما فعل بالنسبة الى الاستئناف (م ٢٣٠) والتماس اعادة النظر (م ٢٤٣) ـ وهو طعن غير عادى كالنقض وانما هو رسم للطاعن فى المادة ٢٥٣ ما يجب عليه أن يجريه فى هذا الصدد ... فهل معنى هذا انه لا تجوز الاحالة بأى حال من الاحوال الى القواعد العامة فى رفع الدعاوى ... خاصة وأن اعلان صحيفة الطعن بالنقض لم يفسح له المشرع مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ ايداع الصحيفة قلم الكتاب كما قرر بالنسبة الى اعلان صحيفة الدعوى فى المادة ٧٠ ، وانما أوجب أن يتم اعلانها فى ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها لقلم المحضرين . ومن ناحية أخرى ، لم يرتب القانون فى النقض الجزاء المقرر فى هذه المـــادة ، بل وعلى العكس ، نص صراحة فى المادة ٢٥٦ منه على أنه لا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الثلاثين يوما المتقدمة بطلان اعلان الطعن ، فهل معنى هذا جواز تراخى الاعلان ولو لاكثر من الاشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ دون اعتبار الخصـــومة كأن لم تكن ... ومن ناحية اخرى ، لا تتضمن صحيفة الطعن بالنقض بيان جلسة نظره كما هو الحـال عند رفع الدعاوى ابتداء وفى الطعون الاخرى ، بل ولا تتضمن صحيفته المعلنة هذا البيان ، فهل معنى هذا أن هذه أو تلك لا تسرى عليها المادة ١١٤ التى تجعل حضور المعلن اليه مسقطا لحق التمسك ببطلان صحيفة الدعوى وبطلان أوراق التكليف بالحضور فى الحالات المحددة فى المادة ؟

كل هذا وتنص المادة ٢٥٣ صراحة ـ وعلى خلاف القـــواعد العامة المتقدمة ـ على انه اذا لم يحصل الطعن بالنقض على الوجه المقرر فى المادة فانه يكون باطلا ، ويكون على المحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها .

ومنذ انشاء محكمة النقض سنة ١٩٣١ ، لم تستقر اجراءات رفـــع الطعن أمامها ... ذلك الاستقرار الواجب لهذه المحكمة ، فقد ألغى قانونها عند صدور قانون المرافعات السابق سنة ١٩٤٩ ، ثم عدل هذا القــانون فى صدد الطعن بالنقض بمقتضى القــانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ (م ٤٢٥)

منه) ، ثم بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بانشـــاء دائرة فحص الطعون ، ثم صدر قانون النقض الموحد بين مصر وسوريا الشقيقة برقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ثم عدل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، وبعدئذ صدر قانون المرافعات الجـديد ملغيا قانون النقض ، واخيرا عدلت بعض نصوص الطعن بالنقض بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الذى استحدث نظام تصفية الطعون فى غرفة المشورة . وهكذا ، فى خمس وأربعين سنة تتابعت وتوالت سبع قوانين تنظم اجراءات الطعن بالنقض .

ما الذى يعيب هذه القوانين ؟ ، واذا كان أحدهما معيبا ، فقد كان المفروض أن القانون التالى له قد تفادى عيوب القانون السابق عليه . . . ، أم أن العيب منا . . . وفى أسلوب ولوج هذا الطعـن الرفيع الذى يمس أسمى ما نحرص عليه وهو ذاتية القانون .

اليس يكفى أن تقرر محكمة النقض ما تقرره من مبادىء فى حكم أو حكمين ، فتمتنع تلك الطعـــون المتكررة والتى تردد محكمة النقض فيها كلماتها المتكررة عشرات المـــرات فى السنة القضائية الواحدة ؟ ! ما ذنب المشرع فى هذا ، وما ذنب قضاة هذه المحكمة الافاضل ، وأى قانون يمكن أن يصفى هذه **الطعون الكيدية** دون أن يمس أسس التقاضى . . . وأمـام محكمة النقض(١) .

لعل كل هذا هو ما حدا بى الى افساح المجال فى هذا الكتاب لدراسة صحيفة النقض واعلانها لنتعرف عليها من ضـوء النواحى المتقدمة ، هل تتطلب الاستثناءات المتقدمة ، وهل تتطلب غيرهـا من الاستثناءات . . . **وهل فحص الحكم فى ذاته للتعرف على الخطأ فى تطبيق القانون المؤثر فى قضائه** ـ دون المساس بالموضوع ودون اعادة طرح الموضوع على المحكمة ـ هو الذى قد يستوجب تلك الاستثناءات . . . أم انه يتطلبها باعتبـاره من الطعون غير العادية . . . مع ملاحظة أن التماس اعادة النظر ، هو الآخر ، طعن غير عادى ، ومع ذلك تتبع فى اقامته القواعد المعتادة لرفع الدعاوى ،

---

(١) يراجع تعليقنا على القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ فى صـدد المادة ٢٥٥ و٢٦٣ فى الجزء الثانى من التعليق ص ١٣٨٢ وما يليها .

مع ما يفترق فيه عن الطعن بالنقض فى انه اذا قبل الطعـــن بالالتماس فان ذات محكمة الالتماس تعيد نظر الموضوع فورا ــ وقد يكون للمرة الثالثة كما اذا كانت هى محكمة الاستئناف ، بينما اذا قبل الطعــن بالنقض فان الذى تنظر الموضوع ــ وللمرة الثالثة أيضا ــ هى أيضا وكقاعدة عامــة محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم وانما بعد احالة القضية اليها من محكمة النقض (م ٢٦٩) .

واذا كان الطعن بالنقض بحكم كونه محاكمة لذات قضاء الحكم الصادر ــ فى العادة وكقاعدة عامة ــ من محكمة الاستئناف يتطلب قيودا ترد على أسلوب اقامته ، وأسلوب تحضيره ، وأسلوب تصفيته ، وأسلوب نظره ، ثم أسلوب احالة القضية الى محكمة الاستئناف عند قبول الطعــن ، فان هذه القيود يجب النظر اليها من هذه الزاوية كأصل عام ، أى من زاوية انه طعن على الحكم بخطأ فى تطبيق القانون مؤثر على قضائه ، وانما لا يمنع هذا ــ بطبيعة الحال ــ من النظر اليه على أنه طعن غير عادى ، وعلى انه هو خاتمة مطاف اجراءات التقــاضى ، وان ولوجه لا يكون الا بعد عرض النــــزاع على محكمتين ، هما المحكمة الابتدائية ثم محــكمة الاستئناف (باستثناء ما تقرره المادة ٢٤٩) ... ولعل هذا النظر الاخير هو الذى حدا بالمشرع فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الى الترخص فى تقرير ضمانات التقاضى المقررة فى الاصل فى أية خصومة ترفع الى القضاء(١) .

ويجب الا يغيب عن الخاطر أن مهمة محكمة النقض ليست مجــرد الاشراف على صحة تطبيق القانون ، وانما أيضا للعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية تحقيقا لمبدأ مساواة الاشخاص أمام القانون ، وبالتالى زيادة دوائر محـــكمة النقض بالصورة الحاليـــة ، ربما قد تكون عليه فى المستقبل القريب وفقـــا لتصورنا ، لا يوحى بالاطمئنان فى امكان تحقــق الضمانة الاساسية المتقدمة ، وهى اســاس وظيفة محكمة النقض ، التى يستكمل بها المشرع تحقيق ضمانة مساواة المواطنين فى العدل(٢) . ولهذا

---

(١) المرجع السابق .

(٢) وذلك لاحتمال صدور أحكام متناقضة او غير متوافقة من دوائر المحكمة المختلفة .

أى اصلاح تشريعى فى هذا الصدد يكون له ما يبرره ، بشرط الا يهدر المبادىء الاساسية فى التقاضى .

والمقصود بالقانون الذى يبرر الخطأ فيه اقامة الطعن بالنقض اذا كان هذا الخطأ مؤثرا فى قضاء الحكم(١) ، **القانون الموضوعى والقانون الاجرائى ، والقانون السابق اذا كان هو الواجب التطبيق على وقائع الدعوى والقانون الجديد ، والقانون المكتوب والعرف الواجب التطبيق(٢)** ، والقانون المصرى والقانون الاجنبى الذى تشير اليه قواعد القانون المصرى فى الاسناد(٣) ، والمعاهدات الدولية التى يقررها القانون المصرى فتأخذ حكمه ، واللوائح الادارية ، والشريعة الاسلامية فيما تحيل اليه قوانين الاحوال الشخصية ، والشرائع الدينية الاخرى فيما تحيل اليه هذه القوانين ... الخ .

وليس المقصود بالخطأ فى تطبيق القانون او فى تأويله مجرد الخطأ عند اعمال القاعدة القانونية فى صدد كونها واجبة التطبيق فى الدعوى او غير واجبة ، أو فى صدد تحديد شروط اعمالها ، أو عناصرها أو قيودها ، أو فى صدد تفسيرها أو تأويلها أو تحديد مفهومها أو مفهوم مخالفتها أو مايقتضيه فهمها ... الخ وانما يندرج تحت الخطأ فى تطبيق القانون الخطأ فى استخلاص الوقائع الصحيحة فى الدعوى والخطأ فى تكييفها ، لان مهمة محكمة الموضوع ـ تنحصر ـ أولا وقبل انزال حكم القانون ـ فى استخلاص الوقائع الصحيحة فى الدعوى ، بعد ان تأخذ عن قانون الاثبات أخذا صحيحا كل ما تعلق بقوة ادلة الاثبات وشروط الاخذ بها والاجراءات الواجبة الاتباع للاخذ بها ، وبعد أن تعمل منطقا سائغا فى هذا الصدد ،

---

(١) يراجع كتابنا نظرية الاحكام فى قانون المرافعات ـ الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

(٢) قضت محكمة النقض بعدم جواز التمسك بعرف تجارى لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٦/٦ ـ ١٩ ـ ١١٢٠) .

(٣) مع مراعاة قواعد القانون الدولى الخاص فى هذا الصدد ، وأن الخصم هو المكلف باثبات القانون الاجنبى ، وانه على هذا الاعتبار يجب التمسك به أولا امام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ـ٢٢ـ١١٣٦) .

وبعد أن تبين فى حكمها طريق ثبوت الادلة التى اعتمد حكمها عليها(١) . أما تقدير الوقائع فى ذاته ، فهو مما تستقل به محكمة الموضوع بشرط أن يكون قائما على أسباب سائغة تؤدى منطقا وعقلا الى ما انتهى اليه الحكم ولا تخالف القانون(٢) .

ولا يتصور أن أسباب الحكم هى وحدها التى تكشف عن مدى صحته وسلامته ، على اعتبار أنها هى المرآة التى تتراءى منها مدى موافقة الحكم للقانون ، وبالتالى تقتصر مستندات الطعن بالنقض عليه وحده ، فقد يحيل الحكم الى تقارير الخبراء أو الى أوراق أخرى أو يحيل الى أسباب أحكام أخرى ... الخ أو يحصل التمسك عند الطعن بالنقض بمخالفة محكمة الموضوع فى حكمها لوقائع الدعوى الثابتة فى أوراقها(٣) ، وعندئذ يكون من الواجب لفحص الطعن تقديم كل هذه الاوراق ، بل قد يتطلب الامر ضم

---

(١) نظرية الاحكام ، المرجع السابق — دراسة تفصيلية .

(٢) ولا يعنى محكمة النقض ، ولا يخضع لرقابتها — فى ذاته — كون محكمة الموضوع قد اعتبرت أن المتعاقد قد وقع فى غلط ، او ان علاقة الخصوم لا تسمح بتحرير عقد ايجار ، أو ان التزام الزوج بدفع أجرة الشقة المملوكة لزوجته يستشف من ظروف الحال ... ، وانما اذا انتهت محكمة الموضوع الى ما انتهت اليه فيه بأسباب غير سائغة أو باعمال منطق لا يتمشى مع طبيعة الامور ... أو يخالف المنطق العادى ... **أو يخالف القانون على معناه الواسع المتقدم أو يخل بدفاع جوهري** ، فان محكمة النقض تنقض حكمها ... ونحيل فى هذا الصدد الى عشرات احكام النقض المشار اليها فى كتابنا المتقدم رقم ٩٠ وما يليه .

وفى عبارة عامة ، الحكم على وجه معين فى الدعوى او على وجه آخر ، فى صدد طلبات الخصوم او دفوعهم او دفاعهم او اوجه دفاعهم أو فى صدد اجراءات السير فى الدعوى أو اجراءات اثباتها ... لا تخضع فى ذاته لرقابة محكمة النقض متى اتبعت محكمة الموضوع الاصول المتقدمة فى استخلاص الوقائع الصحيحة فى الدعوى ، ثم فى تقديرها تقديرا سليما يتمشى مع المنطق والقانون ، ثم فى ارساء حكم القانون وانزاله على ما استخلصته المحكمة من صفوة وقائع الدعوى .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية فى تسبيب الاحكام فى كتابنا نظرية الاحكام المرجع السابق ، والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

القضية بجميع مفرداتها (م ٢٥٥ معدلة بمقتضى القـــانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) .

ومن ناحية اخرى ، وكقاعدة عامة ، أسباب الحـكم هى التى تكشف عن مدى موافقته للقانون ، ومع ذلك فقد ترد فى الاسباب أخطاء فى التقدير أو تزيد غير صحيح ، أو قد يبنى الحكم على دعامتين ، احداهما هى وحدها الصحيحة وتكفى لبناء الحكم عليها ، وعندئذ لا تنقض محكمة النقض الحكم متى كانت النتيجة التى انتهى اليها صحيحة ، اذ العبرة أن يكون خطـأ محكمة الموضوع مؤثرا فى قضائها(١)(٢) . واذن ، يمكن القول بأن وجـود عيوب بصدد تسبيب الحكم لا تؤدى فى كل الاحوال الى نقضـه . واذن ، لا بد من أن يرفق بالطعن بالنقض المستندات التى تؤيده حتى تتمكن محكمة النقض من اداء واجبها بصدده على الوجه الاكمل ، اذ ليس يكفى فى الطعن بالنقض أن تبدى كل أسباب الطعن فى صحيفته(٣) ، وأن تكون قد سبقت اثارتها أمام محكمة الموضـــوع ، وانما يشترط أيضا أن يكون دليل هذه الاسباب حاضرا وقت الطعن ، بحيث يجب أن تودع المستندات التى تؤيد الطعن بأسبابه وقت تقـــديم صحيفته قلم الكتاب (م ٢٥٥) ، أو فى خلال ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢٣ التى تجيز تصحيح الاجراء بشرط أن يتم فى خلال الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه . ويعتبر من مستندات الطعـن بالنقض العقد عند الطعن بمخالفة الحـكم له(٤) ، أو محضر التحقيق أو محاضر

---

(١) المرجع السابق والاحكام العديدة المشار اليها فيه ونقض ١٩٧٣/٤/٣ ــ ٢٤ ــ ٥٥٩ ونقض ١٩٧٣/٤/١١ ــ ٢٤ ــ ٥٩١ ونقض ١٩٧٣/٤/١٧ ــ ٢٤ ــ ٦١٦ ونقض ١٩٧٣/٤/٢٦ ــ ٢٤ ــ ٦٩٣ ونقض ١٩٧٣/٥/١٧ ــ ٢٤ ــ ٧٧٢ ونقض ١٩٧٣/٥/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٨٢٣ .

(٢) وقد يكون الحكم عندئذ قابلا للطعن بالنقض من النائب العام عملا بالمادة ٢٥٠ ، على تقدير أن هذا الطعن فى رأى لا يتطلب الا مخالفة الحكم للقانون . . . ومع ذلك تشترط هذه المادة لقبول الطعن ان يكون الحـكم مبنيا على مخالفة القانون .

(٣) نظرية الاحكام رقم ٤٤٧ والاحكام المشار اليها فيه .

(٤) نقض ١٩٧١/١١/٩ ــ ٢٢ ــ ٨٧٢ .

الخبراء عند الطعن بمخالفة الحكم الثابت بها(١) ، هذا فضلا عن ضرورة ايداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله او الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد أعلنت ، وصورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ، فان لم تودع هذه الاوراق وقت تقديم الصحيفة حكم ببطلان الطعن(٢) (م ٢٥٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) . ولا يغنى عن هذا الايداع أن تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم فى طعن آخر مرفوع منها عن ذات الحكم(٣) .

أما ضم ملف القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فقد يكون لازما للفصل فى الطعن بالنقض فى بعض الاحوال ، على النحو المتقدم تفصيله ، ولهذا جاء القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون النقض موجبا ضم هذا الملف أمام محكمة النقض فى كل الاحوال ، واستبقى قانون المرافعات الجديد عند صدوره هذه القاعدة ، وانما لم ير المشرع فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الابقاء على هذه القاعدة فى كل الاحوال فعدل المادة ٢٥٥ ، مكتفيا بضرورة ايداع صورة الحكم المطعون فيه والمستندات المؤيدة للطعن على ما قدمناه ، وجاءت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٥ تجيز لمحكمة النقض عند الاقتضاء ان تامر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وذلك من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة او احد الخصوم . وجاءت المذكرة التفسيرية لهذه المادة تقول : «ان ضم ملف الدعوى الموضوعية — فى ذاته — من شأنه ان يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الاولى بوصفها محكمة القانون ، ويؤدى الى انفاق الوقت فى قراءة ومراجعة أوراق تتصل بأمور موضوعية تخرج بطبيعتها عن مهمة محكمة النقض ، ولا يقتضيها الفصل فى الطعن ... الخ» وعنى المشرع بتذليل عقبة الصعوبات التى كانت تواجه المواطنين فى استخراج صور الاحكام والاوراق اللازمة لتقديمها لمحكمة النقض نظرا لوجوب اداء جميع الرسوم

(١) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ — ٢٣ — ١١٣٨ .
(٢) نقض ١٩٧١/١٢/١٦ — ٢٢ — ١٠٥٤ ونقض ١٩٦٧/١/٢٥ — ١٨ — ٢١٢ .
(٣) نقض ١٩٦٧/١/٢٥ — ١٨ — ٢١٢ .

المستحقة على الدعوى فى مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية عند استخراج هذه الصور ، وكثيرا ما تكون باهظة ... فأوجب فى المادة ٢٥٥ على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائى تسليم من شاء من خصوم الطعن بالنقض صور تلك الاحكام والأوراق بدون رسوم.

٢٢٩ م (١) ـ بيانات صحيفة الطعن بالنقض ـ توقيع المحامى الموكل عن الطاعن :

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وذلك على ما تقرره المادة ٢٥٣ . ويعتبر الطعن مرفوعا بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب بعد اداء الرسوم المطلوبة. ويتعين رفعه فى خلال ميعاد الطعن المقرر فى المادة ٢٥٢ وهو ستون يوما . **ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة يقدر عملا** بالقواعد العامة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض اذا كان قد اودع صحيفة الطعن قلم كتابها(١)، او بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى أصدرت الحكم اذا كان قد أودع هذه الصحيفة قلم كتابها(٢) . وبعبارة اخرى ، **لا يفيد الطاعن من المسافة الاطول الا اذا كان قد استنفذها بالفعل** ، بمعنى انه اذا كان قد قدم صحيفة النقض الى محكمة استئناف الاسكندرية وكان يقيم فى الاسكندرية ، فانه لا يملك اضافة ميعاد مسافة بينها وبين القاهرة مقر محكمة النقض .

ويجب ان يوقع الصحيفة محام مقبول امام محكمة النقض ، ويشترط فى هذا الصدد :

(١) أن يكون المحامى مقبولا امام محكمة النقض وقت تقديم الطعن ، ولو لم يكن مقبولا أمامها وقت صدور التوكيل(٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٧ ـ ٧ ـ ٦٨٦ والاحكام العديدة المشار اليها فى التعليق عن المادة ٢٥٢ ـ تراجع احكام النقض العديدة المشار اليها فى الفقرة رقم ٢١١ من هذا الكتاب عن القاعدة الثامنة عشرة .

(٢) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ ـ ١٩ ـ ١٤٥٧ ونقض ١٩٧٢/٦/١٣ ـ ٢٣ ـ ١١٠٩ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ ـ ١٠ ـ ٥٥٢ .

(٢) أن يكون المحامى موكلا عن الطاعن ، ويجب أن يكون تاريخ التوكيل سابقا على تقديم الطعن ، وكانت المادة ٧ من قانون النقض (وهى أصل المادة ٢٥٣) تشترط أن يكون المحامى موكلا عن الطاعن وقت الطعن ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان التوكيل المقدم من محامى الطاعن تاليا فى التاريخ لتقرير الطعن كان التقرير باطلا لصدوره من غير ذى صفة ، ولا يدفع هذا البطلان أن شخصا حضر مع المحامى وقت التقرير بالطعن قال انه الطاعن ، فان قلم كتــاب محكمة النقض ليس مختصا باثبــات التوكيل فى هذه الحالة(١) .

(٣) لا يشترط فى توكيل المحــامى للطعن صيغة خاصة ، متى كانت عباراته تشمل الطعن فى القضايا المدنية(٢) .

(٤) اغفال اسم المحامى فى اعلان تقرير الطعن لا يترتب عليه البطلان متى كان موقعا منه على الصورة المعلنة من التقرير(٣) . وحكم بأنه لا يلزم توقيع المحامى على الصورة المعلنة من تقـــرير الطعن اذ يكفى التوقيع على الاصل(٤) .

(٥) اذا كان ذات الطاعن محاميا مقبولا امام محكمة النقض قبل منه الطعن ، اذ لا تشترط الغيرية بين الطاعن والمحامى الحاصـــل منه التقرير بالطعـــن(٥) .

(٦) يجب أن يكون التوكيل رسميا او مصدقا على التوقيع فيه ... عملا بقانون المحاماة . **وقد قضت محكمة النقض بان التوكيل بالطعن يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالطعن** ... ويجب ان تراعى بصدده المادة ٢٢ مدنى

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/١١ – ١ – ٤٩٨ ونقـض ١٩٥٢/٤/٧ – ٣ – ٩٢٦ ونقض ١٩٧٢/١/٢٠ – ٢٣ – ٨٨ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ – ٢٤ – ٢٨٢ .

(٢) نقض ١٩٦١/١٢/٧ – ١٢ – ٧٥٨ .

(٣) نقض ١٩٦٢/٦/٨ – ٢٢ – ٥٤٠ .

(٤) نقض ١٩٦٤/٣/١١ – ١٥ – ٢٣٥ ونقض ١٩٧١/١/٢٦ – ٢٢ – ٨٤٤ ونقض ١٩٧٩/٢/٣ رقم ٣٨٧ سنة ٤٥ ق .

(٥) حكم هيئة المواد المدنية بمحكمة النقض ١٩٧٢/٣/٤ – ٢٣ – ٩ .

التى تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تباشر فيه تلك الاجراءات ... وبالتالى اذا تم التوكيل فى مصر وجب أن يخضع لما يقرره قانون المحاماة المصرى(١) .

(٧) اذا كان المحامى الموكل عن الطاعن غير مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، فانه لا يملك توكيل أحد المقبولين أمام محكمة النقض ، لان فاقد الشىء لا يعطيه ، ولانه اذا كان المحامى يملك توكيل غيره من المحامين عملا بالمادة ٧٨ ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل ، فان ذلك فى حدود ما يملكه هو ، وهو لا يملك التقرير بالنقض نيابة عن موكله . وانما اذا كان التوكيل عاما بمباشرة الشئون القانونية للموكل ــ ولو لم يكن لاحد المحامين ، فانه يخول للوكيل حق توكيل احد المحامين للدفاع عن الموكل فى أية محكمة ولو كانت محكمة النقض ، هذا ولو لم يكن الوكيل الاصلى من المقبولين أمام تلك المحكمة ، لان مثل هذا التوكيل لا يعتبر توكيلا بالخصومة ، بل هو توكيل عام يصح لاحد المحامين ويصح لغيره من غير المحامين(٢) .

(٨) حكم ــ قبل تعديل المادة ٢٥٥ بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ــ بجواز تقديم سند التوكيل حتى وقت حجز القضية للحكم (م ٢/٨٩ من قانون المحاماة) ، فاذا لم يقدم سند التوكيل حتى حجز القضية للحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول(٣) ، لرفعه من غير ذى صفة . وتوجب المادة ٢٥٥ تقديم سند التوكيل وقت تقديم صحيفة الطعن بالنقض(٤) والا كان الطعن باطلا .

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/٢٦ ــ ١١ ــ ٤١٧ .

(٢) وعندئذ ــ أى عند صدور التوكيل الى المحامى المقرر بالطعن بالنقض من وكيل الطاعن يجب تقديم التوكيلين للتعرف على حدود وكالة الطاعن لوكيله ، ثم حدود وكالة هذا الاخير للمحامى المقرر بالطعن ، والا كان الطعن غير مقبول (نقض ١٩٧٣/٤/٢٦ ــ ٢٤ ــ ٦٨٢ ــ ونقض ١٩٧٢/٤/٨ ــ ٢٣ ــ ٦٧٦) ونقض ١٩٧٩/٦/١٢ رقم ٩٥٢ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ١٢٣٢ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٧٩/٥/٢٦ رقم ٤٣ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٧٩/٢/٢٠ رقم ٤٧٩ سنة ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/٨ ــ ٢٣ ــ ١٧٦ .

(٤) أى فى خلال ميعاد الطعن .

(٩) لا يغنى عن ايداع التوكيـل مجرد ذكر رقمه ، لان المقصـود من ايداع التوكيل التحقق من معرفة حدود هذه الوكالة(١) .

(١٠) عدم توقيع المحامى على صحيفة الطعن يؤدى الى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام ، تحكم به المحـكمة من تلقاء نفسها ، وبغير حاجة الى اثبات أى ضرر خاص(٢) ، وذلك لان توقيع المحـامى على الصحيفة يفيـد صياغتها بمعرفته مما يضمن جدية الطعن .

(١١) لا تلزم الوكالة اذا كان المحـــامى منتدبا من لجنـــة المساعدة القضائية أو من المحكمة(٣) .

(١٢) تصحيح البطلان بسبب عدم توقيع المحـــامى يجب أن يتم فى الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء (م ٢٣)(٤) .

(١٣) اذا كان التوكيل صادرا لعدة محامين ، جاز لاحدهم الانفـراد بالتقرير بالطعن(٥) .

(١٤) يصح توقيع المحامى وتوكيله ما دام مقبولا للمرافعة امام محكمة النقض ولو كان مدينا لنقابته أو لم يؤد اليها ما يستحق عليه من رسوم أو اية مستحقات أخرى .

(١٥) اذا كان الطعن من النيابة العامة ولمصلحة القانون ، عملا بالمادة

---

(١) نقض ١٩٧٢/٤/٨ — الحكم المشار اليه فى الفقرة المتقدمة ونقض ١٩٧٥/١٢/٣ رقم ٨٢ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٣/١٠ رقم ١٦٣ سـنة ٤٢ ق .

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ — ١٨ — ١٥٥٢ ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ — ١٨ — ١٨٢٦ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٠ — ٢٣ — ٨٨ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/١٥ — ١٨ — ٣٦٧ .

(٤) نقض ١٩٧١/١٢/٨ — ٢٢ — ١٠٠٥ .

(٥) نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ — ٩ — ٢٣٠ .

٢٥٠ ، وجب ان يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل(١) .

(١٦) فى صدد **المحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية** التابعة لها قضت محكمة النقض بجواز ممارستهم لمهنة المحاماة أصالة عن انفسهم أم لحساب غيرهم ، وقضت بأنه لا يترتب اى بطلان فى هذا الصدد ـ م ٥٥ ق ٦١ سنة ١٩٦٨(٢) .

(١٧) اذا اودع **محامى المطعون ضده** مذكرة امام محكمة النقض دون تقديم سند وكالته عنه وجب استبعاد ما ورد بها من دفاع(٣) .

(١٨) خلو صورة صحيفة الطعن بالنقض المعلنة من توقيع المحامى (أو بيان تاريخ ايداع الصحيفة قلم الكتاب) لا يبطل الطعن(٤) .

(١٩) عدم لزوم صدور التوكيل للمحامى **الطاعن مباشرة** او من محام آخر مقبول أمام محكمة النقض(٥) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الطعن بالنقض لمصلحة القانون حق مقرر للنائب العام ، ويجب توقيعه على صحيفة الطعن المودعة قلم كتاب المحكمة ، ويملك توكيل غيره باعتباره عملا ماديا .

وقضت بأن المحامى العام الاول الذى يلى النائب العام يحل محله فى مباشرة اختصاصاته ، مع مراعاة عدم جواز ممارسته الاختصاص الاستثنائى للنائب العام ، وأن ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يعد من قبيل الطعن بالنقض لمصلحة القانون .

وقضت ـ بالتالى ـ ان الطعن بالنقض لمصلحة القانون المرفوع من أحد رؤساء النيابة الذى وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص من المحامى العام الاول لنيابة الاحوال الشخصية ـ هذا الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ رقم ٤٣ سنة ٤٧ ق) .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٢ رقم ٨٥ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ٦٤٢ سنة ٤٥ ق .

(٤) نقض ١٩٧٩/٢/٣ رقم ٣٨٧ سنة ٤٥ ق .

(٥) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ١٠٥٣ سنة ٤٥ ق .

وتنص المادة ٢/٢٥٣ على انه **يتعين أن تشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن** ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

وقد تقدمت دراسة نطاق الطعن ، وما قد يستتبعه وتحديد نطاقه بأسبابه الواجب ابداؤها فى صحيفته(١) .

أما البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ... الخ ، فيجرى قضاء محكمة النقض عملا **بالقواعد العامة** ، بأن الغرض الذي رمى اليه المشرع من ذكرها انما هو **اعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم فى الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل تبيان** من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به الغرض(٢) .

أما بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، فيكفى أيضا ان يكون هذا التعريف نافيا للجهالة(٣) . وقضت محكمة النقض بأن الخطأ فى بيان رقم الحكم المطعون فيه لا يعيب الطعن اذا كانت البيانات الاخرى التى ذكرت فيه ترفع عنه كل جهالة(٤) .

وفى **أسباب الطعن بالنقض** ، يلاحظ ما يلى :

---

(١) نظرية الاحكام رقم ٤٤٦ وما يليه .

(٢) نقض ١٩٥٥/٦/٢ — ٦ — ١٢٣١ ونقض ١٩٥٨/٦/١٩ — ٩ — ٥٧٩ ونقض ١٩٥٩/١١/٥ — ١٠ — ٦٣٤ .

وقضت بأن بيان الموطن المختار للطاعن فى صحيفة الطعن كاف لبيان موطن الطاعن طبقا للمادة ٢٥٣ — نقض ١٩٧٥/١٠/٢٩ رقم ٥٣٦ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٢٦ رقم ٥٩٥ سنة ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٦٠/٥/٥ — ١١ — ٣٨٠ ونقض ١٩٥٩/١٢/٣١ — ١٠ — ٨٦٦ .

(٤) نقض ١٩٦٨/١١/٧ — ١٩ — ١٢٩٩ .

(١) انها هى التى تحدد نطاق الخصومة أمام محكمة النقض .

(٢) انها يجب أن تبـدى فى صحيفته (ما لم تتصل بالنظام العـام) والصحيفة الخالية من الاسباب تكون باطلة بطلانا من النظام العام(١) .

(٣) انها يجب أن تكون واضحة محددة ، وايجازها لا يبطل الصحيفة متى كانت واضحة محددة . أما غموضها فهو يؤدى الى بطلان الصحيفة(٢) .

(٤) لا يعتد بالاسباب التى لا تبدى فى الصحيفة ، ولو أبديت فى خلال ميعاد الطعن أو أبديت فى المذكرة الشارحة للطعن(٣) .

(٥) لا تكفى الاسباب العامة والعبارات الدارجة التى قد يوصـم بها أى حكم دون ما تحديد ، كالقول بأن الحكم قد أغفل دفاعا جوهريا(٤) ، أو انه قد أخطأ فى فهم الواقع دون ما تحديد(٥) أو النعى عليه بالقصور دون

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/١ ــ ١٣ ــ ٩٦١ ونقض ١٩٦٥/٤/٢٩ ــ ١٦ ــ ٥٤٨ .

(٢) الاحكام المتقدمة ونقض ١٩٧٦/٤/٧ رقم ٤٣٢ سنة ٤٠ ق .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢ ــ ٧ ــ ١٣٥ ونقض ١٩٧٠/٣/٤ ــ ٢١ ــ ٤٠٤ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٩ ــ ٢٣ ــ ٥٥٧ ونقـض ١٩٧٣/٤/٢١ ــ ٢٤ ــ ٦٤٩ ونقض ١٩٧٣/٢/١٧ ــ ٢٤ ــ ٢٥٥ ــ ولا تكفى الاحـالة فى الاسباب الى صحيفة الاسـتئناف (نقض ١٩٧٢/٢/٩ ــ ٢٣ ــ ٤٧) ــ وتستثنى من القاعدة الاسباب المتعلقة بالنظام العـام (نقض ١٩٧٦/٥/٥ رقم ٣١٣ سنة ٤٢ ق) وبشرط أن يكون الطعن واردا على شق الحكم المتضمن تلك المسألة (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ رقم ١٥ سنة ٤٢ ق) ــ ويملك الخصم اثارة المسائل المتعلقة بالنظام العام لاول مرة فى النقض ولو كان قد سبق له التنـازل عن التمسك بها (يراجع مثال بصدد الدفع بعدم الاختصاص الولائى ــ نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٢٢٣ ورقم ٥٩٤ سنة ٤١ ق ــ وبشرط عدم خلو الاوراق من عناصر تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ رقم ٢٩٤ سنة ٤٠ ق) .

(٤) نقض ١٩٧٠/١/٨ ــ ٢١ ــ ٥١ ونقض ١٩٧٣/٣/٢٢ ــ ٢٤ ــ ١٤٦٣ ونقض ١٩٧٢/٣/١٤ ــ ٢٣ ــ ١٨٩ .

(٥) نقض ١٩٧١/٣/١٨ ــ ٢٢ ــ ٣٢٢ .

تحديد موطنــه(١) .

ولا يلزم أن يذكر فى صحيفة الطعن بيان وقائع الدعوى ... لانها من بيانات الحكم المطعون فيه ، وهذا يغنى عن ذكرها فى صحيفة الطعن(٢) .

(٦) وجوب بيان المطاعن الموجهة الى تقارير الخبراء ووجه قصـــور الحكم فى الرد عليها فى صحيفة الطعن ، ولا يغنى عن ذلك تقـــديم صحيفة الاستئناف والمذكرات ، لان تقديم هذه المستندات لمحكمة النقض انما يكون دليلا على أسباب الطعن بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير(٣) .

٢٢٩ م (٢) ــ التشـــدد والتزمت فى توخى صحة اجـراءات الطعن بالنقض :

متى نظر الى الطعن بالنقض على انه خاتمة اجراءات التقاضى ، وانه طعن غير عادى ، لا يقصد منه الا مجرد التحقق من صحة تطبيق القانون فى صدد قضاء الحـكم المطعون فيه ، على ما تقـــدم ذكره ، يكون التشدد والتزمت فى توخى صحة اجراءات هذا الطعن هو الواجب مراعاته ، وهو بالفعل رائد المشرع . فالمادة ٢٥٣ تقرر صراحة على انه **اذا لم يحصل الطعن على الوجه** المقرر فى المادة ، كان باطلا وتحـكم المحكمة من تلقـــاء نفسها ببطلانه . ويجرى قضــــاء محكمة النقض على توقيع هذا الجزاء دون ما تردد ، سواء فى صدد البيانات العامة الواجب توافرها فى الصحيفة ، أو فى صدد بيان أسباب الطعن ، أو فى صـــــدد توقيع المحامى أو صحة توكيله(٤) ، أو وجوب ايداع الكفالة وقت التقرير بالطعن(٥) .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/١٩ ــ ٢٤ ــ ٧٨٥ ونقض ١٩٧٢/٢/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٧ ــ ٢٣ ــ ٣٠٥ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٣/١٥ ــ ١٨ ــ ٦٤٩ .

(٤) الاحكام العديدة المتقدمة الاشارة اليها .. وعلى تفصيل وخلاف بين الشراح بصدد البيانات غير الجوهرية .

(٥) نقض ١٩٦١/١٢/١٣ ــ ١٢ ــ ٧٧٥ .

ومن قضاء محكمة النقض أن المطعون عليه يعتبر وكأنه لم يحضر ولم يبد دفاعا متى كان المحامى الذى أودع الاوراق باسمه لم يقدم توكيلا عنه وقت الايداع(١) ، وان عدم ايداع صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى اذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه يرتب البطـلان(٢) .

واذن ، بطلان صحيفة الطعن ، لا يسقط بالحضور عملا بالمادة ١١٤ لان هذه الصحيفة لا تعد من أوراق التكليف بالحضور ، ولا تطبق بصددها هذه المادة ، على ما قدمناه ، ولا يسقط بالتكلم فى الموضـــوع لانه يتعلق بالنظام العـــام ، ولا يسقط بالنزول الصريح أو الضمنى ، أو بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة .

٢٢٩ م (٣) ــ التراخى فى اعلان الطعن بالنقض :

بعد ذلك التشـــدد والتزمت فى توخى صحة اجـراءات رفع الطعن بالنقض سواء من جانب المشرع أو من جانب محكمة النقض ، تأتى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٦ تقرر ان **على قلم المحضرين** ان يقوم باعلان الصحيفة فى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن(٣) .

هذا وقد كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق ــ قبل تعديلها

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/١١ ــ ١١ ــ ١٥٨ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١/٢٣ ــ ١٤ ــ ١٥٧ ونقض ١٩٧١/١٢/١٦ ــ ٢٢ ــ ١٠٥٤ . وجاء فى الحكم الاخير ان اعفاء الطاعن من الرسوم لا يعفيه من ايداع صورة الحكم المطعون فيه . . وحكم بأنه اذا **أمر رئيس المحكمة فى مسائل الاحوال الشخصية** قلم كتاب المحكمة بضم ملف الدعوى فى خلال ميعاد الطعن ، فان ذلك يغنى عن ايداع صور الاحكام المطعون فيها (نقض ١٩٧٢/١١/١٥ ــ ٢٣ ــ ١٢٤٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/١٣ ــ ٢٣ ــ ١٣٧٧) .

(٣) مع ملاحظة وجوب **قيام الطاعن بمراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة ليعلن من يصح اختصامه قانونا بصفته فى الميعاد المقرر قانونا . . . واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الطعن** (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ ــ ٢٣ ــ ٩٧٧) .

بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بانشـــاء دائرة فحص الطعون ـ توجب على الطاعن اعلان طعنه لخصومه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لتقريره بالطعن ، والا كان طعنه باطلا وتحكم المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها . وهكذا بعد التشدد والتزمت يأتى الترخص والتقاعس . .

ولنا على المادة ٣/٢٥٦ الملاحظات الآتية :

(١) الميعاد المقرر فى المادة هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان ، وان كان يجوز الحـــكم بغرامة على العاملين بأقلام الكتـــاب أو المحضرين عن القيام باجراء الاعلان المتقدم أو أى اجـــراء من الاجراءات المقررة فى المادة ٢٥٥ و٢٥٦ فى المواعيد المحددة لها (م ٢٥٧) . ويجوز بداهة تصحيح الاعلان بعد الميعاد(١) .

(٢) بطلان الاعلان لا يؤثر فى ذاته فى صحة صحيفة الطعـــن بالنقض والاجراءات السابقة على الاعلان متى كانت صحيحة فى ذاتها ، وذلك عمـــلا بالقواعد العامة (م ٢٤) .

(٣) التمسك ببطلان الاعـــلان المتقدم لا يكون الا لمن شرع البطـــلان لمصلحته(٢) ، ولا يسقط بالحضور لان اعـــلان الطعن لا يعتبر من أوراق التكليف بالحضور عملا بالمادة ١١٤(٣) ، ولا يحكم بالبطلان الا استنادا الى مصلحة قانونية .

ولما كان **تحضير الطعن بالنقض يتم فى قلم كتاب المحكمة فى خلال مواعيد مقررة فى المادة ٢٥٨ تبدأ من تاريخ اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه ، فان ايداع** المطعون عليه مذكـــرة بدفاعه فى الميعاد القانونى يكون قد حقق الغرض المقصود من الاعـــلان . وبالتالى ومتى قدم المدعى عليه فى الطعن

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١٦ ـ ١٧ ـ ٣١٠ ونقض ١٩٦٦/١/١٣ ـ ١٧ ـ ١١٥ ونقض ١٩٦٥/١/٢٨ ـ ١٦ ـ ١١٤ .

(٢) ولو تعدد المطعون عليهم فى دعوى لا تقبل التجزئة (نقض ٢/١٧/ ١٩٧١ ـ ٢٢ ـ ٢٠٢) .

(٣) نقض ١٩٧٥/٢/١١ رقم ٤٣٧ سنة ٣٨ ق .

مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى فلا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب **شاب اجراء الاعلان أيا كان وجه الرأى فيه** - طالما انه لم يبين وجه مصلحته فى ذلــك(١) .

(٤) **اذا تم اعلان الطعن بالنقض بعد ثلاثة أشهر من تقـديم صحيفته الى قلم الكتاب** فلا تعتبر الخصومة كأن لم تكن - جوازا - عملا بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات (معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) ، وهى المادة المطبقة فى صدد اجراءات رفع الدعوى ابتداء واجراءات رفع أى طعن عادى أو غير عادى باستثناء الطعــن بالنقض ، ولا شك ان هذا التراخى لا يتمشى مع التشدد والتزمت بصـــدد اجراءات رفع الطعــن بالنقض على ما قدمنـــاه .

(٥) عدم حصول الاعلان المتقدم على وجه الاطلاق ، أو حصــوله باطلا مما ترتب عليهعدم ايداع المطعون عليه مذكرة دفاعه عملا بالمادة ٢٥٨ يترتب عليه حتما بطـــلان الطعن بالنقض . ومتى ثبت لمحكمة النقض - فى غرفة المشورة (عملا بالمادة ٢٦٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) أو فى الجلسة - ان صحيفة الطعن لم تعلن الى المدعىعليه فى الطعن ، أو أعلنت باجراء باطل مما ترتب عليه تفويت دفاعه وعدم ايداع مذكرة دفاعه عمــلا بالمادة ٢٥٨ وجب عليها الحكم ببطلان اجراءات الطعن من تلقاء نفسها .

(٦) يغنى عن اعلان الطعن بالنقض بواسطة قلم المحضرين عملا بالمادة ٢٥٦ اعلانه به بواسطة الطاعن عمــلا بالمادة ٢/٢٥١ التى تنص على أنه اذا

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - ٢٤ - ٣٤٢ ونقض ١٩٧١/١/١٩ - ٢٢ - ٦٢ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - ٢٤ - ٣٤٢ ونقض ١٩٧٢/٥/١١ - ٢٣ - ٨٥٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٧ - ٢٣ - ١٤٧٩ ونقض ١٩٧٢/٥/١٦ - ٢٣ - ٩١٩ ونقض ١٩٧٢/٧/١٢ - ٢٣ - ١١٧٥ - وقضت محكمة النقض ان خـــلو اعلان الطعن من بيان رقم الطعن وتاريخ وساعة التقرير به لا يبطله (نقض ١٩٧٢/٣/٩ - ٢٣ - ٣٦٩) - وقضت بأن اعـــلان الطعن بالنقض فى ظل القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ لا يعد ميعادا حتميا بل هو مجـــرد ميعاد تنظيمى ... فبطلان الاعــلان لا يترتب عليه سوى اعادة اعلانهم اعـــلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ - ٢٣ - ١١٧٥) .

طلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى صحيفة طعنه ، وجب عليه أن يطلب من رئيس المحكمة بناء على عريضة تعيين جلسة لنظر هذا الطلب، وعندئذ عليه أن يعلن خصمه بها وبصحيفة الطعن . كل هذا بشرط أن يمكن المدعى عليه فى الطعن من ايداع مذكرة دفاعه قلم الكتاب على ما تقضى به المادة ٢٥٨ .

٢٢٩ م (٤) ـ الاصلاحات التشريعية المقترحة :

(١) العودة الى القاعدة التى كانت مقررة فى المادة «٤٣١» من قانون المرافعات السابق ، قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بانشاء دائرة فحص الطعون ، وذلك بالزام الطاعن باعلانه طعنه الى خصومه فى خلال أجل معين يبدأ من تاريخ اقامة طعنه (وليكن الاجل ثلاثين يوما) ، والا حكمت المحكمة ببطلان الطعن من تلقاء نفسها ، وذلك تمشيا مع ذات سياسة المشرع فى التشدد فى اجراءات رفع الطعن ، وعلى ما قدمناه .

(٢) النص على عدم قبول الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا اذا كانت قيمة الدعوى تجاوز الف جنيه . وهذه قاعدة تتبعها بعض التشريعات الاجنبية للحد من الطعون بالنقض ، كالتشريع اللبنانى الذى يستوجب للطعن بالنقض فى أحكام محكمة الاستئناف أن تكون قيمة الدعوى تجاوز ألفى ليرة لبنانية(١) .

(٣) نرى انه يجب أن يتضاعف عدد **أعضاء النيابة العامة بمكتب النائب العام**(٢) لدى محكمة النقض حتى يتمكن من ملاحقتها بالقضايا المدروسة ، وحتى تتحقق ضمانة اتحاد الرأى فى المسألة القانونية الواحدة بين دوائر المحكمة المتعددة ، وهو الامر الواجب مراعاته والاهتمام به فى الوقت الحاضر نظرا لتعدد هذه الدوائر .

---

(١) كتابنا قانون أصول المحاكمات اللبنانى رقم ٥٦٠ ـ على الرغم من أن محاكم الاستئناف تفصل فى استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى التى تجاوز قيمتها الف ليرة لبنانية .

(٢) ولا يكفى لادارة هذا المكتب بمحام عام .

(٤) وقف قيد المحـامين امام محكمة النقض لـمدة عشر سنوات على الاقل . وبعدئذ تجرى مسابقة فى شهر يناير من كل عام لقبول عدد محدد من المحامين المقبولين امامها ، لا يجاوز عشرين محاميا .

(٥) ينص على مضاعفة الكفـالة الواجب اداؤها عند اقامة الطعـن بالنقض ، والنص على مصادرتها بقوة القانون اذا حكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه أو برفضه ، وعندئذ يحكم على ذات محامى الطاعن بغرامة لا تقل عن مائة جنيه . وتعد قائمة سوداء ــ بصفة مؤقتة ــ بقلم كتاب محـكمة النقض بأسماء المحامين الذين وقعوا صحف الطعون التى حكم ببطلانها أو عدم قبولها عمـلا بالمادة ٢٦٣ معدلة بمقتضى القـانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣(١) ، بحيث يشطب قيد المحامى أمام محكمة النقض اذا حكم ببطلان أو عدم قبول خمس طعون أقامها .

٢٣٠ ــ اعلان اوراق التكليف بالحضور :

اعلان الورقة هو اخطار المعلن اليه بها وتمكينه من الاطـلاع عليها وتسليمه صورة منها .

فالاعلان اذن يتم باتخاذ اجراءين : **الاول** اطلاع المعلن اليه على الاصل أو تمكينه على الاقل من الاطلاع عليه **والثانى** تسليمه صورة منه . ومن هنا جاءت القاعدة التى توجب تطابق الاصل والصـورة فالمشرع عندما أوجب توقيع المعلن اليه على الاصل يقصد أن يكون التوقيع دليلا على أن المعلن اليه قد تسلم ما يشتمل على ذات البيانات الواردة فى النسخة الاصلية التى وقع عليها فاذا لم يتطابق الاصل والصورة بكيفية تجعل لدى المعلن اليه لبس أو غموض بشأن البيانات الجوهرية الواردة فى الاعـلان وجب الحكم ببطـلانه(٢) .

ولقد وضع قانون المرافعات قواعد تكفل وصول صورة الورقة الى المعلن اليه وجعل بطلان الاعلان جزاء الاخلال بهذه القواعد .

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية لهذا القانون فى كتابنا التعليق الجزء الثانى ص ١٣٧٧ وما يليها ، والنقد الموجه اليه .

(٢) انظر ما تقدمت الاشارة اليه فى الفقرة رقم ١٨٤ .

والاعلان لا يكون الا بواسطة المحضر ، فالمادة السادسة تفيد أن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ما لم ينص القانون على خـلاف ذلـك .

وكان القانون القديم يجيز الاعـلان بواسطة «مندوبى المحضرين» . وكان يشترط لصحة الاعلان فى هذه الحالة اتخاذ اجراءات معينة فالمادة ١١ منه كانت تنص على أنه اذا اقتضى الحال اعلان ورقة الى من يكون محـلـه بعيدا عن مسكن المحضر جاز لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أو لقاضى المواد الجزئية أن يعين أى شخص لتوصيل الورقة المقصـود اعلانها ويكون تسليمها بحضور شاهدين . وقد نحا القانون فى هذا الصدد الى نحو آخر ـ لاهمال هذه الطائفة فى اتخاذ الاجراءات القانونية مما ترتب عليه الحكم بالبطلان فى كثير من الحالات والحكم على الحكومة ومندوب المحكمة متضامنين بالتعويض جزاء الحكم ببطلان صحف الدعاوى والطعون(١) . ـ ونص على أن الاعلان لا يكون الا بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وهذا ويلاحظ أن القانون لا يشترط لصحة اعـلان أوراق التكليف بالحضور أن يكون أمام شاهدين أو أكثر .

واذا لم تعلن الورقة الى الخصم بواسطة المحضر وبالطريق القانونى فالقانون ـ كما قدمنا ـ يفترض جهل الخصم بما تضمنته ولو ثبت بصورة قاطعة تسرب مضمونها الى علمه بطريقة لا تقبل الشك .

٢٣١ ـ امتناع المحضر عن الاعلان :

قد يتراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان لمخالفة الورقة المراد اعلانها للنظام العام أو حسن الآداب ، ففى هذه الحـالة يجب عليه عرض الامر فورا على قاضى الامور الوقتية (وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها وفى محكمة المواد الجزئية قاضيها) ليأمر بعد سماع طالب الاعلان باعلان الورقة

---

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٩١ وما بعده .

أو بعدم اعلانها أو بما يرى ادخاله عليها من تغيير (م ٨) . وخول القانون للطالب أن يتظــلم من أمر القاضى ـ سواء أكان القاضى هو قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أو كان قاضى المحــكمة الجزئية ـ الى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية لتفصل نهائيا فى التظلم بعد ســماع المحضر والطــالب .

ويلاحظ أن المادة الثامنة مقصــورة على الامتناع عن الاعلان ، أما الامتناع عن التنفيذ فقد عالجته المادة ٢٧٩ من القانون .

وكانت المادة الرابعة من القانون القديم تخول لقاضى الامور الوقتية سلطة الفصل ـ فيما اذا كان يصح اعلان الورقة بحالتها أو يأمر بما يرى ادخاله عليها من التغيير ـ ولم تنص على طريق التظلم من الامر فكانت تطبق القواعد العامة فى هذا الصدد التى تجيز التظــلم الى نفس القاضى الآمر أو الى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الامر تمهيدا له أو بمناسبته .

وقد رأى المشرع ـ فى قانون المرافعات الجديد ـ الا يخضع هذا الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية للقواعد العامة من ناحية التظلم منه بل أوجب أن يكون التظــلم فى جميع الاحوال أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية وجعل حكمها نهائيا فى هذا الصدد .

وكانت المادة الرابعة من القانون القديم تلزم المحضر أن يعرض الامر فى نفس اليوم على قاضى الامور الوقتية ، وقد خلت المادة الثامنة من تحديد هذا الميعاد وانما أوجبت بدورها عرض الامر فورا على قاضى الامور الوقتية .

٢٣٢ ـ عدم صلاحية المحضر للاعلان :

لم يتضمن قانون المرافعات القديم ما يمنع المحضر من اعلان الاوراق لزوجته أو أقاربه ، وانما كانت اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة (مرسوم ٩ يوليو ١٩٣٩) توجب على موظفى الهيئة القضــائية وعلى المحضرين أن يبلغوا رئيس السلطة القضائية التابعين له ما يعرض لهم من أسباب الرد المبينة بقانون المرافعات (وهى الاسباب التى كانت تجيز رد القضاة) ، ولهذا الرئيس أن يقرر ما اذا كان يجب عليهم الامتناع عن تأدية الاعمال الموكولة اليهم (م ١٦ و١٧ من اللائحة) .

ويمنع القانون الفرنسى المحضر من أن يعلن أوراقا لزوجته أو أقاربه أو أصهاره الى درجة معينة ويجعل جزاء الاخلال بهذه القاعدة البطلان .

والممنوع بمقتضى القانون هو اعلان الغير بنـــاء على طلب من ورد حصرهم فيه ، أما اذا أعلن أحد هؤلاء بناء على طلب الغير كان العمل غير باطل(١) . ويستقر القضاء الفرنسى على الحـــكم بعدم صلاحية المحضر للاعلان اذا كان وكيلا ــ وكالة خاصة أو عامة ــ عن الاشـــخاص الذين يجرى الاعلان بشأنهم . وهذا على الرغم من أنه يعد فى الاصل وكيلا عن من يباشر له الاعلان(٢) . ويستقر القضاء الفرنسى أيضا على عدم صلاحية المحضر للاعلان اذا تعلق بالدعاوى الخاصة به(٣) . وقد حكم بعدم صلاحيته لاعلان صحيفة دعوى رفعها باعتباره رئيسا لنقابة ، انما أجيز له أن يعلن صحيفة دعوى رفعتها شركة مساهمة يمتلك بعض أسهمها . وحكم بأنه لا يجوز لمحضر أن يتولى اعلان ورقة الى شخص اتخذ محل عمل المحضر موطنا مختارا له ولم تكن له علاقة بالخصومة المرفوعة لانه لا يتصور أن يقوم فى وقت واحد باجراء اعلان الورقة وتسلم صورتها(٤) .

وتنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات على انه لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصـــة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة(٥) والا كان هذا العمل باطلا .

والقاعدة التى يقررها النص المتقدم بالنسبة الى المحضرين ذات شقين الاول يفيد منع المحضر من اعلان الغير بما يتعلق به أو بأحـد من حصرهم

---

(١) جلاسون ١ رقم ١٥١ .

(٢) الاحكام التى أشارت اليها تعليقات دالوز على المادة ٦٦٧ .

(٣) الاحكام التى أشار اليها جلاسون (المرجع السابق) .

(٤) الاحكام التى أشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٥١ .

(٥) راجع فى كيفية تحديد درجة القـــرابة المادة ٣٦ وما بعدها من القانون المدنى .

النص ، وهو يفيد ايضا منعه من اعلان نفسه او احد من ورد ذكرهم بناء على طلب الغير .

والغرض المقصود من القاعدة المتقدمة هو تفادى استفزاز خصم المحضر اذا أعلنه بمطلوبه ، وقد يعمد المحضر فى مثل هذه الظروف الى النكاية بخصمه فيحاول التشهير به حال اعلانه ، ويصدق هذا القول أيضا اذا قام باعلان خصم زوجته أو خصم من ورد حصرهم فى المادة المتقدمة . هذا بالنسبة للشق الاول من القاعدة ، اما الغرض المقصود من شقها الآخر فهو البعد عن المؤثرات العائلية التى قد تجنح به عن مقتضيات وظيفته فيتسبب فى بطلان الاعلان رعاية لاقاربه ، بأن يعمد الى اجرائه فى يوم عطلة رسمية أو فى غير الساعات المحددة للاعلان . . . الخ .

ويستقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن البطلان الذى يشير اليه القانون لا يتعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضى الا اذا تمسك به الخصم الذى تم اعلانه بناء على طلب من ورد حصرهم فى النص لان هذا البطلان مقرر لمصلحته وحده . وهذه القاعدة من المسلمات(١) ومن ناحية أخرى ، لا يتصور بأى حال من الاحوال أن يتمسك طالب الاعلان ببطلان اعلان تم بناء على طلبه هو لقيام قرابة بين خصمه والمحضر الذى قام به لان مصلحته تقتضى دائما التمسك بهذا الاعلان ، كما لا يتصور فى هذه الحالة ثمة ضرر يصيب المعلن اليه لقيام تلك القرابة(٢) .

وبناء على ما تقدم اذا فسرت المادة ٢٨ على ضوء قانون المرافعات الفرنسى وعلى ضوء القواعد المسلم بها فى فرنسا وجب اعتبار البطلان المشار اليه بطلانا لا يتعلق بالنظام العام ، ومقرر لمصلحة الشخص الذى أعلنه . محضر فى دعوى تتعلق بالاخير أو بأحد من ورد حصرهم فى المادة المذكورة . انما على الرغم من هذا التفسير يتعين على أقلام المحضرين أن تمنع أى محضر من اعلان احد اقاربه بناء على طلب الغير للبعد به كما

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥١ وجارسونيه ٢ رقم ٩٥ وما بعده والاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز الجديد ٢ ص ٧٤١ رقم ١١٠ وما بعده .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٥ ص ١٦١ .

قدمنا عن المؤثرات التى قد تجنح به عن مقتضيات وظيفته فيتسبب فى بطلان الاعلان كأن يعمد الى اجرائه فى يوم عطــلة رسمية ، وهنا يبطل الاعلان لهذا السبب الاخير ، انما اذا تم صحيحا فلا تتصور علة التمسك ببطلانه كما قدمناه .

ويلاحظ ان المنع المقرر فى المادة ٢٦ يمتد بحكمها الى كل ما يبــاشره المحضر من أعمال بما فيها اجراءات التنفيذ والتحفظ .

٢٣٣ – كيفية الاعــلان :

قصد المشرع بالاعلان ان يصل مضمون الورقة المعلنة الى علم المراد اعلانه اما **علما يقينيا** ، كما اذا سلمت لشخصه ، او **علما مفترضــا** ، كما اذا سلمت لغير المراد اعلانه فى موطنه الاصــــلى أو المختار (فى مصر أو فى الخارج) بشرط أن تسلم لصاحب الصفة فى تسلم الاعلان ، او **علما حكميا** ، كما اذا سلمت للنيابة العمومية فى حالة الجهل بموطن المراد اعلانه .

وما تقرره المادة ١١ ، وما تتطلبه من شروط ومواعيـــد انما تضع ضمانات لتحقق العلم بالاعلان . **وبمجرد احترامها يفترض** علم المراد اعلانه بمضمون الاعلان . وكذلك الحال بالنسبة للمادة ١٣ ، فهى الاخرى تقصد تحقيق العلم اليقينى بالاعلان أو العلم المفترض (عدا الفقرة العاشرة) ، وانما لا يقصد المشرع بالاعلان أن يصل الى علم المراد اعلانه **علما ظنيا** (على حد تعبير محكمة النقض)(١) .

ونحن نرجح تعبير «العلم المفترض» بدلا من تعبير «العلم الظنى» الذى جرت عليه محكمة النقض فى بعض أحكامها الاخيرة ، وذلك لان الافتراض هو استخلاص مسألة أو قرينة من وقائع ثابتة قاطعة فى ذاتها ، ولكنهــا ليست قاطعة فيما هو قد افترض على أساسها(٢) ، بينما الظن هو احتمال قد لا يبنى على أساس من الواقع . وبتمام اجراءات الاعلان يفترض القانون

---

(١) يراجع نقض ١٩٧١/١١/٣ – ٢٢ – ٩٤٦ ونقض ١٩٧٢/٥/٩ – ٢٣ – ٨١٩ .

(٢) قارن أحكام النقض المشار اليها فى كتاب المرافعات فقــــرة رقم ٣٨١ م .

علم المعلن اليه به ـ اذا لم يتسلمه شخصيا ـ أو يضع قرينة مقتضاها علمه به(١) .. وانما لا يصح عندئذ القول بأن القانون يظن هذا العلم .

وتنص المادة ١٠ على أن الاوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، ويجـوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبينها القانون .

كما تنص المادة ١٣ على كيفية اعـلان الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ، وعلى كيفية اعلان أفراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية ، ومن له موطن معلوم فى الخارج ، ومن ليس له موطن معلوم فى مصر وفى الخارج ... الخ .

ويتكشف من هذين النصين **أن الاعلان اما ان يكون مباشرا (أى يتم فى مرحلة واحـدة) ، واما ان يكون غير مباشر (أى يتم فى أكثر من مرحـلة واحـدة)** .

٢٣٣ م ـ الاعلان المباشر والاعلان غير المباشر :

الاعلان المباشر هو الذى يتم فى مرحلة واحدة بانتقال المحضر وتسليم صورة الاعلان للمراد اعلانه لشخصه أو فى موطنه الأصـلى أو المختار . ويعد اعلان الاشخاص الاعتبارية العـامة والاشخاص الاعتبارية الخاصة اعلانا مباشرا ، لانه يتم فى مرحلة واحـدة بانتقال المحضر الى الاماكن المحددة فى بعض فقرات المادة ١٣ ، وتسليم صورة الاعلان بها لمن له صفة فى تسلمها .

ويتحقق فى الاعلان المباشر الضمانات والميزات الآتية :

(١) ان المحضر ـ وحده هو الذى يباشر خطـوات الاعلان بأكملها ،

---

(١) وهذه القرينة لا تقبل اثبات العكس ـ قضت محكمة النقض بأنه لا تثريب على المحكمة ان هى قضت برفض الاحالة على التحقيق لاثبات ان من تسلم الاعلان غير تابع للمعلن اليه (نقض ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق) .

فهو الذى ينتقل الى موطن المراد اعلانه أو المكان الذى عينه القانون لاتمــام هذا الاعلان ، وهو الذى يسلم صورة الاعلان للمراد اعلانه أو من يقــوم مقامه ، وهو الذى يوجه اليه الكتاب المضمون ليخبره فيه أن الصورة قد سلمت الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١١ .

(٢) الاعلان المباشر لا يثير خلافات فى الرأى بصدد تحــديد وقت تمامه ، فيعد قد تم منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا ، وفق ما تقرره المادة ٣/١١ .

(٣) فى خطوات الاعلان المباشر تصاحب الصورة أصل الاعلان ، وتظل ظلاله وهذا هو الطبيعى ــ حتى تصل الى المراد اعلانه أو من يقوم مقامه ، وحتى يوقع على الاصل بما يفيد انه قد تسلم صورة منه . وهذا هو غاية ما رتبه المشرع من ضمانات تحقق حسن اداء الاجراء وفق ما سوف نراه .

(٤) يحقق الاعلان المباشر السرعة ، وكثيرا ما تقتضيها الحال .

(٥) امتناع المراد اعلانه عن استلام الصورة أو على توقيعه على أصلها بما يفيد تسلمه اياها يستوجب على المحضر تسليمها الى جهــة الادارة وتوجيه كتاب مسجل الى المراد اعلانه ــ فى خلال اربع وعشرين ساعة ــ يخبره فيه ان الصورة قد سلمت الى جهة الادارة (م ١١) . وفى هذا خير ضمان للمراد اعلانه .

ويعتبر الاعلان قد تم فى هذه الحالة من وقت تسليم صورته لجهــة الادارة (م ١١) ، وليس من وقت الامتناع .

اما الاعلان غير المباشر فهو لا يتم على مرحلة واحــدة ، وانما يتم على مراحل تبدأ تارة بأن يسلم المحضر الاعلان الى النيابة العــامة لتقوم هى بعدئذ بايصاله الى جهة اخرى ، وتبدأ تارة اخرى بأن يسلم المحضر الاعلان الى جهة أخري ــ دون وساطة النيابة العامة ــ لتتولى تسليمه الى المراد اعــلانه .

ولا يحقق الاعلان غير المباشر ما يحققه الاعلان المباشر من ضمانات أو ميزات ، نوضحها فيما يلى :

(١) رسم اجراء الاعلان على أن يقوم به المحضر وحــده شخصيا ، أضمن لصحته ، نظرا لخبرته فى عمله ، ولما هو مقــرر من مسئوليته عن صحة اجرائه . اما الاعلان غير المباشر الذى يتم على خطـــوات متتالية متعاقبة فلا يحقق ما تقدم .

(٢) يثير الاعلان غير المباشر خلافات كبيرة فى التبطيق العملى بصدد تحديد وقت تمامه ، لان المحضر بصدده لا يسلم صــورة الاعلان مباشرة الى المراد اعلانه أو من يقــوم مقامه ، وانما يسلمها الى شخص آخر قد لا يسهل تحديد صفته ، وما اذا كان يعد نائبا عن ذات المراد اعــلانه فى تسلمها ، أم يعد مجرد وسيط بينه وبين المحضر ، فيكون عمله مكملا لعمل المحضر . وبالتالى يعتد بوقت تسليم الصورة الى هذا الوسيط فى الرأى الذى يراه نائبـــا عن المراد اعلانه ، ويعتد بوقت تسليمها الى ذات المراد اعلانه فى الرأى الذى يرى أن الوسيط يستكمل عمل المحضر .

والصحيح فى هذا الصدد انه اذا كان طالب الاعلان ملتزما بميعاد حتمى يجب أن يتم فى خلاله اعلان الخصم ، وجب الاعتداد بوقت تسليم الصورة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (ومن فى حكمها) ، وانما لا يحاسب المراد اعلانه — فى جميع الاحوال — الا من تاريخ تسلمه صورة الاعلان (مع مقارنة ما قلناه بصدد اعلان المقيمين فى الخارج ، ومع ملاحظة أن أحكام محكمة النقض تتجه الى أن الاعلان المقيم فى الخارج يعتبر قد تم بتسليم الصورة الى النيابة وانما لا يحاسب المراد اعلانه على أى ميعاد حتمى يوجبه القانون ويبدأ من هذا الاعــلان الا من تاريخ تمام الاعـــلان لشخصه أو لموطنه فى الخارج — كما سنرى عند دراسة الاعلان بالنسبة لمن له موطن معلوم فى الخارج) .

(٣) فى الاعلان غير المباشر ، يقوم المحضر بتسليم صورته الى النيـابة العامة أو من حصرتهم المادة ١٣ فى بعض فقراتها ، بينما يعود الاصل الى قلم المحضرين دون أن تثبت به الخطوات التى تمت تالية لذلك التسليم ، مما استوجب على أقلام المحضرين — فى التطبيق العملى — تسليم صورتين للنيابة ومن فى حكمها ، لتسلم — بعدئذ — صـــورة الى المراد اعلانه ، والاخرى يوقع هو عليها بالاستلام مع ذكر خطوات التسلم ، فتعد بمثابة أصل يكمل ما تضمنه الاصل الاول من بيانات اجراء الاعلان .

وهكذا نرى فى الاعـــلان غير المباشر ما لا يتطابق مع اسس القواعد العامة فى المرافعات التى تستوجب أن يكون الاصل متضمنا كل خطوات الاعلان ، وأن يكون ـ فى ذاته ـ دليلا على خصوصه ودليلا على صحته .

وهذا ما يحدو بنا الى القول بوجوب تسليم النيابة العامة ـ ومن فى حكمها ـ كل من الاصل والصورة ـ لا الصورة فقط ـ ليدون فى الاصـل كل خطوات الاعلان وليوقع عليه المراد اعلانه أو من يقوم مقامه كدليل على تسلمه صورة منه . كل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، لتنتفى مظنة الاعتقاد بأنه متى سلمت الصـــورة الى النيابة العــامة (ومن فى حكمها) وانفصلت عن الاصل ، فقد تم الاعلان ، على تقدير أن تسليم المحضر صورة الورقة المعلنة يعتبر اتماما للاعلان ، مهما اعقب ذلك من اجراءات(١) .

(٤) لا يحقق الاعلان غير المباشر السرعة .

(٥) تنص المادة ١٣ على انه «فى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة اثبت ذلك فى حينه **فى الاصل والصورة** وسلم الصورة للنيابة العامة» .

وسوف ندرس هذه المادة تفصيلا فيما يلى ، وانما لاول وهلة نرى حكمها مخالفا لما تقرره المادة ١١ المتقدمة الاشارة اليها ، فهى اولا لم تحدد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم ، هل من وقت الامتناع أم من وقت تسليم الصورة للنيابة . وهى قد أوجبت تسليم الصــورة للنيابة العامة بينما المادة ١١ توجب تسليمها لجهة الادارة .

كل هذا على الرغم من أن المادة ١٣ تتضمن ـ فيما تتضمنه ـ حالات اعلان مباشر كانت تستوجب ان تأخذ ذات حكم المادة ١١ عند الامتناع عن استلام الاعلان المباشر .

---

(١) سوف نرى فيما يلى كثيرا من أحكام محكمة النقض ترى أن اعلان المقيم فى الخارج يتم بتسليم صورة الاعلان للنيابة العامة ـ راجع على سبيل المثال نقض ١٥ ابريل ١٩٣٧ مشار اليه فى حكم النقض ٢٠/٦/١٩٥٧ ـ ٨ ـ ٥٩٣ .

ومن ناحية اخرى ، واضح من المادة ١٣ انها انما تشير الى الامتناع الذى يصادف المحضر ، وقد يكون هذا الامتناع من ذات المراد اعلانه (كما فى أحوال اعلان الاشخاص الاعتبارية) ، وقد يكون ممن وسطهم المشرع بين المحضر والمراد اعلانه . أما امتناع ذات المرآد اعلانه ـ فى هذه الاحوال الاخـــيرة ـ فلم يتعرض له المشرع . ونعتقــد ان المشرع لم يفترض هذا الامتناع لاستبعاده بصدد النظامين من افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية والعاملين بها .

٢٣٣ م (١) ـ عيوب الاعلان غير المباشر ومحاولة تلافيها :

رأينا عيوب هذا الاعلان المقرر فى بعض فقرات المادة ١٣ ، هذا فضلا عما نوجه من نقد لهذه المادة التى جمعت بين حالات لا تترابط بعلة واحدة أو حكمة واحدة ، فلا هى تتصل باعلان الاشخاص الاعتبارية وحدها ، ولا هى تتصل بحالات الاعلان غير المباشر وحدها .

ونرجو أن يلغى المشرع ما يستوجب الالغـــاء من حالات الاعلان غير المباشر حرصا على مصالح المواطنين ، وحتى لا تتعرض حقوقهم ومصالحهم للضياع ، وفقا لما سوف نراه تفصيلا . ومن المتصور أن يستقل المحضر باعلان بعض ممن ورد حصرهم فى المادة ١٣ ، كاعلان المسجونين شخصيا بحضور مأمور السجن ، واعلان أفراد القوات المسلحة بحضور ضابط من الادارة القضائية المختصة بها(١) ، واعلان بحـــارة السفن التجارية شخصيا بحضور الربان . ومن الجـــائز النص على أنه عند تغيب المراد اعلانه تسلم الصورة لمأمور السجن او للادارة القضائية او للربان ، على الترتيب المتقدم .

بعد هذا التأصيل نحاول دراسة حالات الاعلان المباشر وغير المباشر وفق ما ورد فى نصوص القانون .

هذا ونود **أن نلاحظ أن تســليم الاعلان ليس معناه ضمان صحته ،**

---

(١) وهذا متحقق فى الوقت الحاضر ، لان كل ادارة من ادارات القوات المسلحة ملحق بها ضابط من القضاء العسكرى .

فقد يسلم ويتطلب المشرع اجراء تاليا ـ كتوجيه الخطاب المسجل فى المادة ٢/١١ ـ باغفاله يبطل الاعلان . وعلى العكس ، فقد ينص القـانون على اعتبار أن الاعلان قد تم دون ان يكون المراد اعلانه قد تسلم الصورة ، كما اذا امتنع عن تسلمها فى الاحوال المقررة فى المادة ١٣ .

٢٣٤ ـ الاعلان للشخص نفسه ـ امتناعه عن تسلم الصورة :

الاعلان لنفس الشخص وسيلة أكيدة لضمان وصول الاعلان الى علم المراد اعلانه . ولكنه يقتضى أن يكون الاخير معروفا لدى المحضر والا يمتنع عن تسلم الورقة المعلنة(١) . ومع ذلك اتجه رأى ـ قبل العمـل بالقانون الجديد ـ الى أن الشخص المراد اعلانه لا يمـلك رفض الاعلان ، فالاعلان يصح ولو رفض تسلم الصـورة(٢) ، ولا يلزم المحضر باعـلان الممتنع فى موطنه ، كما لا يلزم بتسليم الصورة الى جهة الادارة او النيابة ، وهو غير مكلف باتخـاذ هذه الاجراءات ولو ادعى الشخص المراد اعلانه ان موطنه ليس هو المشار اليه فى الورقة(٣) . يقول المرحوم الاستاذ أبو هيف فى هذا الصدد «يكون الاعلان صحيحا متى وجده المحضر وامتنع عن الاستلام ومتى أثبت المحضر ذلك فى الاعلان انتهت مأموريته ولا ضرورة لتسليم الاعلان فى المحافظة أو نحوها لان ذلك لازم فى حالة الامتناع عن الاستلام فى المحل فقط أما هنا فالاعلان للشخص نفسه وكذلك اذا وجد الشخص نفسه فى محـله وخاطب المحضر فامتنع عن الاستلام فان الاعـلان يكون لشخصه وينتهى بعد اثبات رفضه فى الورقة ولا يسلم الى المحافظة أو غيرها بل يحفظ مع الاصل»(٤) . وكنـا نرى ـ فى ظل القانون السابق ـ أنه اذا امتنع ذات

---

(١) محمد حامد فهمى رقم ٣٩٣ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٧ ص ٣٠٦ وحكم محكمة استئناف باريس فى ١٢ ديسمبر ١٩٠٦ (سيريه ١٩٠٧ ـ ٢ ـ ١٠٩) .

(٣) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩١٣ (مجـلة التشريع والقضاء ٢٥ ص ١١٨) .

(٤) أبو هيف ٢ رقم ٦٧٨ ص ٤٨٩ الحاشية رقم ١ .

المطلوب اعلانه عن تسلم الاعلان فانه يعد مشاكسـا ولا تجب له الرعاية ، ولانه قد يمتنع مرة ثانية عن تسلمه ، وبالتالى كنانرى أن الاعلان فى هذه الحالة يعتبر قد تم بمجرد اثبات الامتناع ، دون حاجة الى تسليم الصورة الى جهة الادارة .

وانما كانت محكمة النقض ترى وجوب تسليم الصورة الى جهة الادارة حتى فى حالة ما اذا كان الممتنع عن الاستلام هو شخص المعلن اليه(١).

وجاء القانون الجديد فى المادة ١١ منه وأوجب ضرورة تسليم الورقة لجهة الادارة اذا امتنع من يوجد فى موطن المعـلن اليه عن تسلمها ولو كان الممتنع هو **المعلن اليه شخصيا**(٢) ، وقرر ان الاعلان يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة (كقاعدة عامة يعتبر الاعلان قد تم من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا) .

وتنص المادة ١/١١ **معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦** على انه اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة ، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها **عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة**(٣) ، وجب عليه أن يسلمها فى اليـوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعـلن اليه فى دائرته حسب الاحوال .

والاعلان لنفس الشخص جائز فى اى مكان يوجـد فيه ، ولو كان

---

(١) حكم محكمة النقض ١٥ نوفمبـر ١٩٥١ طعـن رقم ٥٤ لسنة ٢٠ ق. ونقض ٧ نوفمبر ١٩٥٦ السنة ٨ ص ٧٧٦ .

ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٥٤ السنة ٢٠ قضائية .

(٢) وبذا تتحقق فى جميع الاحوال ضمانة العـلم بالاعلان — نقض ١٩٥٧/١١/٧ — ٨ — ٧٧٦ .

(٣) يوجب التعديل الجديد تسليم الصورة الى جهـة الادارة سواء عند الامتناع عن تسلمها أو عن الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام. واذن فقد أصبح الامتناع لا يشمل فقط امتناع من يوجد فى الموطن من=

المعلن اليه فى ميدان عام أو كان حاضرا جلسة من جلسات المحـاكم . وقد تقضى اللياقة وحسن الآداب أن يمتنع المحضر عن تسليم الصورة فى بعض الاحوال كما اذا كان المعلن اليه فى حفلة رسمية أو كان فى مسجد أو كنيسة. ويتعرض المحضر للجزاءات التأديبية اذا عكر الجـو عن سوء نية . واذا وجد الشخص المراد اعلانه فى منزل شخص آخر فلا يجـوز للمحضر أن يدخله على الرغم من معارضة صاحبه . وبعبـارة أعم يشترط الا يرتكب المحضر جريمة فى سبيل الوصول الى المكان الذى يوجد به الشخص المراد اعـلانه .

وفى جميع الاحوال المتقدمة متى سلمت الصورة صح الاعـلان ولو صاحبه تعكير صفو الجو أو ارتكاب جريمة ما .

وخير للمحضر ألا يتخذ هذه الطريقة لانها تحمله مسئولية الخطأ فى التعرف على شخص المراد اعلانه . واذا سلم المحضر الورقة الى شخص آخر أعتبر الاعلان باطلا . ويكون مسئولا عن ذلك مسئولية تأديبية ويكون أيضا مسئولا عن الاضرار التى سببها لطالب الاعلان . وفى هذه الاحوال يقع عبء الاثبات على عاتق طالب الاعلان ، اذ عليه أن يثبت هو أن الورقة قد سلمت فعلا الى نفس الشخص المراد اعـلانه ، وعلى ذلك لا يلزم الاخير بالادعاء بتزوير الورقة لاثبات أنها سلمت لشخص قرر انه هو المعلن اليه بالذات ولم يكن هو ، لان المحضر عند أعلان الورقة الى شخص المراد اعلانه فى غير موطنه يضمن معرفته لهذا الشخص واثبات هذا البيان فى الاصل والصورة لا يعد اثباتا لواقعة مادية تمت على يده مما لا يمكن انكارها الا

= استلام صورة الاعلان وانما يمتد الى امتناعه عن التوقيع على الاصـل بالاستلام ، أو الامتناع عن ذكر اسمه او صفته التى تبرر تسلمه الاعلان ، كما يقصد بالامتناع امتناع المراد اعلانه شخصيا او امتناع من له صفة فى تسلم الاعلان . واذا سلمت الصورة فى الموطن لمن امتنع عن التوقيـع على أصلها بالاستلام ، فان الاعلان يكون باطلا فى ظل التعديل الجديد (تراجع المادة ١٩) ، بينما اذا تم هذا الاعـلان فى ظل القانون السابق فانه يكون صحيحا ، اعتبارا بأن الاجراء يأخذ من حيث صحته وبطلانه القاعدة المقررة فى ظل القانون الذى ولد الاجراء فى ظله .

بالادعاء بالتزوير وانما هو اثبـــات لامر يعتقده او يظنه صحيحا(١) . أما اذا تم الاعلان فى موطن المراد اعلانه وادعى أمام المحضر انه هو ذات الشخص المراد اعلانه وسلمت اليه الصورة على هذا الاعتبار ، ثم أنكر أمام المحكمة أنه تسلم بنفسه ذلك الاعلان وجب عليه أن يثبت ذلك ولا يلزم بالادعاء بالتزوير لان المحضر فيما تقدم اثبت أمرا يعتقده أو يظنه صحيحا ، ولم يثبت واقعة مادية تمت على يديه .

وهناك أحوال يوجب فيها القانون اجراء الاعلان بهذه الطريقة وحدها ، كما أن هناك أحوالا يوجب فيها عدم اتخاذ هذه الطريقة واعلان الشخص فى موطنه . وفيما عدا هذه الاحوال وتلك للمحضر ان يتخذ أى الطريقتين . ومثال الحالة الاولى نص المادة ٦٦ الذى يجيز فى حالة الضرورة القصوى نقص ميعاد الحضـــور فى الدعاوى المستعجلة وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية ومثال الحالة الثانية نص المادة ١٧٤ من القـــانون التجارى الذى يوجب اعلان بروتستو عدم الدفع فى محل اقامة المدين الاصلى والمقصـود محل الاقامة التجارى حتى يتمكن المدين فى هذا المحـل من مراجعة أوراقه ودفاتره للتأكد من مديونيته(٢) .

٢٢٥ ــ الاعلان فى الموطن الاصلى :

يقصد بالموطن المــكان الذى يقيم فيه عـــادة الشخص (م ٤٠ من القانون المدنى) . ويتعين على طالب الاعلان أن يبين موطن المــراد اعلانه فى الورقة المعلنة ، وبهذا يصل الى علم المحضر .

ولا يلزم كما رأينا أن يتم الاعلان فى الموطن الذى يقيم فيه الشخص

---

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٧٩ ص ٤٩١ الحاشية رقم ١ واســتئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٧ (جازيت ٨ ص ١٥ رقم ٢٤) .

(٢) الدكتور محسن شفيق «الوسيط فى القانون التجارى المصرى» ، الجزء الثانى ص ٢٧٥ الحاشية رقم ١ دبرتوار دالوز العملى ٦ رقم ٢٢٠ ص ٣٣ والمراجع المشار اليها فيه .

(اى الموطن الاصلى) بل يصح الاعلان فى موطن الاعمال ، وهو موطن خاص مقصور على ناحيـــة معينة من نواحى نشاط الشخص كمحل التجــارة بالنسبة الى التاجر والمصنع بالنسبة الى صاحبه . واذا كان المدعى عليه قاصرا ، وجب تسليم الاعلان الى وليه أو وصيه فى موطن هذا الاخير على ما تقدمت الاشارة اليه(١) .

ويعتبر منزل الزوج موطنا للزوجة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة(٢) اللهم الا اذا وجد خلاف بينهما وانتقلت على أثره الى مكان آخر رغم قيام الزوجية ، ففى هذه الحالة يفقد منزل الزوجية صفته كموطن للزوجة . ومن الطبيعى أن يعتد الخصم بموطن خصمه الذى وضحه فى العقود التى أجريت بينهما أو فى مكاتباتهما ، واذا **انتقل الخصـم الى موطن آخر فان دواعى حسن النية تقتضى منه أن يخطر خصمه بموطنه الجديد ، فان لم يفعل صح الاعلان فى الموطن القديم** (م ١٢ من القانون الجديد) .

وبمقتضى التعريف المتقدم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له(٣) .

وكلما كان الاعلان جائزا فى موطن الشخص جاز بالتالى اذا تم لشخصه أما اذا أوجب القانون فى حالة خاصة أن يتم الاعلان لشخص المراد اعــلانه فلا يصح اعلانه فى هذه الحالة فى الموطن .

وجدير بالاشارة ان مكتب المحـــامى وان اعتد به لاعـــلان الاوراق القضائية بالنسبة لموكله فى درجة التقاضى الموكل فيها المحامى ، وان اعتد به أيضا بالنسبة الى ما تعلق بعمله كمحـــامى ، فانه لا يعتبر بمثابة موطن أصلى بالنسبة اليه ومن ثم لا يصح اعلانه فيه بأية ورقة لا يتصل موضوعها بعمله كمحامى .

---

(١) رقم ١٩٨ .

(٢) استئناف مصر ٢٠ اكتوبر ١٩٥٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٣١ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ السنة ٢ ص ٤٤٤ .

والاعلان فى الموطن هو الطريق المعتاد لاعلان الاوراق لانه من النـــادر ان يكون المراد اعلانه معروفا لدى المحضر ، ولا يلزم المحضر بالبحث عنــه قبل التوجه الى موطنه ، كما لا يلزم بذكر سبب الاعلان فى الموطن .

ويحصل الاعلان بأن يسلم المحضر – فى الموطن – صورة الورقة الى من يدعى أنه هو ذات الشخص المراد اعلانه بعد تمكينه من الاطـــلاع على الاصل وبعد توقيعه عليه .

ولا يطالب المحضر بأن يتحقق أولا وقبل تسليم الصورة من شخصية المراد اعلانه طالما أنه أعلنه فى موطنه ، وبعبارة أخرى لا يتحمل المحضر عند الاعلان فى الموطن مسئولية الخطأ فى التعرف على الشخص المراد اعلانه .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فعليه ان يسلم الورقة الى من يقرر(١) انه وكيله أو انه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار (م ١٠) .

ويطلق لفظ «الخادم» كما يقرر الفقه والقضـــاء على كل شخص يعمل بأجر مهما يكن نوع العمل الذى يباشره فيدخـــل تحت هذا اللفظ وكيل الدائرة والمستخدم والكاتب والسكرتير والسائق والبـــواب متى ثبت أن المراد اعلانه يدفع له أجرا شهريا . فالعبرة بتوافر رابطة التبعية بين من

---

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ – ١٤ – ٧٦٩ ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ – ١٧ – ٣١٨ ونقض ١٩٧٠/٤/٢٣ – ٢١ – ٦٨٩ . وقضت محـكمة النقض بعدم جواز تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فلم يجده نقض ١٩٧٣/١/٢٥ – ٢٤ – ١٠٣ .

= وقضت محكمة النقض بأنه اذا حصل الاعلان فى الموطن الاصلى للمعلن اليه مخاطبا المحضر وكيله فان **منازعة الوكيل فى صحة الوكالة** لا تجوز .. لان المحضر على ما جرى به قضاء النقض (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ السنة ٢٤ ص ١٠٧٠) غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ممن ورد ذكرهم فى المادة ١٠ ما دام أن هذا الشـــــخص قد خوطب فى موطنه (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ رقم ٤١٣ سنة ٤٧ ق . وراجع ايضا نقض ١١/٢٧/ ١٩٧٩ رقم ١١٤٠ سنة ٤٧ ق) .

تسلم الاعلان والشخص المراد اعلانه لا بنوع الخدمة التى يؤديها الخادم(١) .

وقد حكم بصحة الاعلان اذا سلمت الصورة الى مالك الفندق الذى يقيم فيه الشخص المراد اعلانه أو الى رئيس الخدم أو موظف فيه(٢) .

ومع ذلك حكم ببطلان الاعلان الذى يسلم الى خادم الفندق على اعتبار أن المشرع ما أجاز تسليم الصورة للخادم الا فى الموطن الاصلى . واذا أريد الاعلان فى الفندق فلا بد من تسليمها الى الشخص نفسه حتى يكون الاعلان صحيحا(٣) وهذا القضاء الاخير محل نظر ، ونرى صحة الراى الاول .

وقد حكم فى فرنسا بأن بواب العمارة يعد خادما لصاحبها ويعد أيضا خادما لجميع سكانها ، وبالتالى يصح تسليمه صورة الاعلان الموجه الى احد السكان ، ويصح هذا الاعلان ولو كان قد تم بناء على طلب المالك بل أو كان هذا الاخير مقيمـــا فى ذات المنزل(٤) . ويلاحظ انه اذا تعارضت مصلحة المراد اعلانه مع مصلحة الذى تسلم الصورة ، كما اذا كان المطلوب اعلان مستأجر العمارة بناء على طلب مالكها فلا يجوز تسليم الصورة الى بوابهـا(٥) .

ولا يعتبر المستأجر أو المزارع خادما للمالك الا اذا ثبت من ظروف الحال أنهم يخدمون المالك مقابل أجر أو جعل معين .

---

(١) نقض ٣ يوليو ١٩٢٢ (سيريه ١٩٢٣ ــ ١ ــ ٢٩١) ونقض ٢ مارس ١٨٨٠ (سيريه ٨٠ ــ ١ ــ ٢٩٧) ونقض ٢٢ نوفمبر ١٨٨٠ (سيريه ٨١ ــ ١ ــ ٤٠٨) واستئناف مصر ١٣ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٨١ ص ٩٥٦ واستئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٤٧ المحــاماة ٣٠ ص ٧٥٢ . واستئناف ٥ نوفمبر ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٩٠ ص ٤٣٥ . ومرجع القضاء رقم ٩٦٤٨ .

(٢) نقض ١١ يونية ١٩١٨ (سيريه ١٩١٩ ــ ١ ــ ٢٢٠) ومونبيلييه ٣٠ نوفمبر ١٩٠٣ (سيريه ١٩٠٥ ــ ٢ ــ ١٠) .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ (المجموعة الرســـمية ٢١ ص ١٥) .

(٤) نقض ٨ مايو ١٩٢٣ (سيريه ١٩٢٣ ــ ١ ــ ٢٠٠) .

(٥) تمنع وزارة العدل قلم المحضرين من تسليم صور الاعلانات الى حراس المبانى ــ فيما نعلم .

ويشمل لفظ الاقارب والاصهار كل من تربطه بالشخص المراد اعلانه رابطة قرابة أو مصاهرة مهما بعدت درجة القرابة او المصاهرة . ويشتمل اللفظ والد الزوجة أو والدتها أو شقيقتها أو أحد الاخوة أو غيرهم .

ويشترط القـــانون ان يكون هذا القريب أو الصهر ساكنا مع ذات الشخص المراد اعلانه . فاذا لم يكن ساكنا معه بطل الاعلان . ولا يقصد بالسكن الاقامة المعتادة المستمرة ، فالقريب الذى يحضر الى الاسكندرية لقضاء عشرة أيام مثلا عند قريبه ، يجوز له أن يتسلم الصورة ، لانه ساكنا معه بتعبير المادة ١٠ انما لا يعتبر موطنه موطنا له .

واذا اشتمل البناء على عدة مساكن مستقل بعضها عن بعض فلا يجوز تسليم الصورة الا لمن يكون ساكنا مع المراد اعلانه (فى مسكنه الخاص) من أقاربه وأصهاره .

وقد قضت محكمة النقض بأن اغفال المحضر أن قريب المعلن اليه الذى تسلم صورة الاعلان يقيم معه ... يترتب عليه بطلان الاعلان(١) .

ولم يشترط القـــانون الفرنسى هذا الشرط فاختلفت الآراء فى هذا الصدد وقيل بجواز الاعلان ولو سلمت الصورة الى قريب وجد بالمصادفة فى موطن المراد اعلانه(٢) . وقد نص القانون القديم والجديد صراحة على وجوب توافر هذا الشرط .

ولا يلزم المحضر بالتحقق من صفة من تسلم الصورة ولا من حقيقة علاقته بالمراد اعلانه أو خدمته له طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخول له تسلمها . ولا يبطل الاعلان اذا كانت الصفة التى بمقتضاها تسلم الشخص الصورة غير صحيحة ، ما دام قد تم الاستلام فى الموطن(٣) .

ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة أن يكون قد بلغ سن الرشـــد انما يكفى أن يكون مميزا ومدركا اهمية وضرورة تسليمها لصاحب الشـــأن .

---

(١) نقض ٢٨ يناير ١٩٨٠ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦ ق .
(٢) الاحكام المشار اليها فى جلاسون ٢ رقم ٤٢٧ .
(٣) أحكام النقض المتقدمة الاشارة اليها .

ومرجع الامر الى مطلق تقدير القاضى فى هذا الصـدد . وقد حكم بصحة الاعلان اذا سلمت الورقة الى شخص يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة طالما انه يعرف الكتابة أو سلمت الى من يبلغ عشر سنوات(١) .

ويشترط أن تسلم الصورة الى احد المتقدم ذكرهم فى موطن الشخص المراد اعلانه . فالاعلان يبطل اذا تم تسليم الصورة فى غير هذا المكان(٢) .

ويعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة الى أحد المتقدم ذكرهم ولو لم تصل بالفعل الى المراد اعلانه(٣) بشرط أن يبين المحضر بالتفصيل فى أصل الورقة وصورتها جميع البيانات الدالة على انه قد اتبع القـواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الاعلان الى المراد اعـلانه على التفصيل الذى سنراه .

وبعبارة أخرى ، لا يعتد بمجرد التمسك بأن الذى تسلم الصورة فى الموطن ليس قريبا للمراد اعلانه أو غير مقيم ، ومن ثم يكون الاعلان باطلا . وانما هذا لا يمنع المعلن اليه من التمسك بتزوير محضر الاعلان اذا وضح له أن المحضر قد اصطنع اسما نسب اليه تسـلم الاعلان فى الموطن وانه لا يوجد له أى قريب أو نسيب بالاسم المتقدم ... الخ . وعندئذ ــ أى عند الحكم بتزوير محضر الاعلان ينهار الاعلان بطبيعة الحال .

واذا لم يجد المحضر احدا ممن تقدم ذكرهم ، أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة(٤) أو وجد المحل المراد الاعلان فيه مغلقا(٥) ، يكون على المحضر

---

(١) أسيوط الابتدائية ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ١٦٤ رقم ٣ واستئناف مختلط ١٧ فبراير مجلة التشريع والقضاء ٤٤٣ ص ١٧٨ واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٧ ، ومرجع القضاء رقم ٦٩٣٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٦٤ .

(٣) استئناف أسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة ٣٢٣ ص ٦٩٢ .

(٤) ويعد من قبيل الامتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الادارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب اعلانه عن ذكر اسمه أو صفته التى تجيز له تسلم الصورة لان مثل هذا الامتناع يحول =

ان يسلم الصورة على حسب الاحوال لمأمور القسم او المركز او العمدة او شيخ البلد الذى يقع **موطن الشخص المراد اعلانه فى دائرته** (م ١١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المحضر يتعين عليه ان يسـلم الصورة على ما تقتضيه الحال اما لعمدة البلدة الكائن فيها موطن الخصم أو لشيخها **الكائن بدائرته ذلك الموطن** اذ يتيسر له وحده دون باقى مشايخ البلد تسليم الاعلان المطلوب اعلانه ، ومن ثم لا يكون الاعلان صحيحا الا اذا سـلمت صورته الى العمـدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المطـلوب اعلانه فى دائـرته(١) .

وينص القانون الجديد على أن المحضر يلتزم بأن يسـلم الاعلان الى

= **دون تسليم الصورة** اليه على النحو الذى رسمه القانون (المذكرة التفسيرية للمادة ١١) ـ وكقاعـدة عامة ، يسلم المحضر الاعلان لجهـة الادارة عند الامتناع عن الادلاء بأى بيان جوهرى يترتب على اغفاله بطلان الاعـلان . وحكم بأن الامتنـاع عن التوقيع بما يفيد تسـليم الصورة يوجب على المحضر عملا بالمادة ٥/٩ ان يذكر واقعة الامتناع وسبب عدم التوقيع والا كان الاعلان باطلا ، (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ ـ ٨ ـ ٤٥١ ونقض ١٩٥٧/١١/٧ ـ٨ـ٧٧٦ وقارن الوايلى الجزئية ١٩٥٨/١١/١١ المحاماة ٤٠ ص ١٧٣٣) .

ويلاحظ أن **المادة ١/١١ معدلة** بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ توجب تسليم الصورة الى جهة الادارة سواء عند الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع (يراجع رقم ٢٣٤ من هذا الكتاب) وانما هذا لا ينفى ضرورة ذكر واقعة الامتناع فى المحضر قبل تسليم الصورة الى جهة الادارة.

= (٥) ينص القـانون الفرنسى السابق فى المادة ٦٨ منـه على تسليم الصورة فى هذه الاحوال لاحد الجيران ويوقع الاخير على الاصل ، فاذا لم يوجد الجار أو امتنع عن تسلم الصورة سلمت الى العمدة أو نائبه ، وقد أضيف الى المادة ٦٨ فى ١٥ فبراير ١٨٩٩ نص يوجب على المحضر اذا سلم الصورة لغير الشخص المراد اعلانه أن يضعها فى ظرف مغلق مختوم محافظة على سرية الاوراق وسمعة المعلن اليه (جلاسون ٢ رقم ٤٢٩ رقم ٤٣٧) .

(١) نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٩ ص ٩٠ . وراجع فى هذا الموضـوع أيضا تعليقات بالاجى على المادة ٩ من قانون المرافعات المختلط رقم ١٢ ـ ١٨ واستئناف مختلط ٣ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٣٤ واستئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٥٠ .

جهة الادارة فى ذات اليوم الذى سعى فيه الى موطن الشخص المراد اعلانه ، وانما لا يبطل الاعلان اذا سلمت صورته الى جهة الادارة فى اليوم التالى(١)، اللهم الا اذا كان طالب الاعلان مقيد بميعاد معين ينقضى بانقضاء اليوم الذى سعى فيه المحضر الى المحل المراد الاعلان فيه ، فهنا يتعين على المحضر أن يتوجه الى جهة الادارة فى نفس اليـــوم الذى سعى فيه الى موطن المراد اعلانه ، لانه بانقضاء هذا اليوم ينقضى الميعاد المحدد لطالب الاعلان ولان العبرة فى تحديد تاريخ الاعلان فى هذا الصدد بيوم تسليمه الى جهة الادارة والا كان المحضر مسئولا عن نتيجة التأخير فى تسلم الصورة .

والغرض من تسليم الصورة الى رجل الادارة ان يسعى ما امكن الى توصيلها الى الشخص المراد اعلانه ، انما لا تسأل الادارة اذا لم تســلم الاعلان اليه كما لا يؤثر هذا فى صحة الاعلان(٢) .

ويوجب القانون الجديد على المحضر فى ظرف اربع وعشرين ســاعة من تسليمه الاعلان لجهة الادارة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه أن الصــــورة قد سلمت الى جهة الادارة (م ١١/٢) . وهذه القاعدة مستمدة من المادة ٦٨ من القانون الفرنسى المعدلة بقانون ١٥ يوليو سنة ١٩٣١(٣) . والغرض من اتخاذ هذا الاجراء التأكد من علم الخصم بتسليم الصــــورة الى جهة الادارة حتى لا تتخذ الاجراءات فى غفلة منه اذا لم يسلمها اليه رجل الادارة(٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٧٠ ومرجع القضاء رقم ٦٩٧٢ ــ وقد أخذ بهذا النظر حكم محكمة النقض فى ١٩٦٩/٦/٢٥ ــ ٢٠ ــ ١٠٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٣٨ ومنوف الجزئية ٢٧ فبراير ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ص ٢١٨ ونقض ٢٢ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القـــواعد القانونية ٤ ص ١٤٧ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣٣ والمنيا الابتدائية ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٤٩ . وقارن مرجع القضاء رقم ٦٩٤٣ .

(٣) انظر النقد الذى وجهه جلاسون الى المادة ٦٨ قبل تعديلها سنة ١٩١٣ ذلك التعـــديل الذى بمقتضاه أضيفت الى المادة القاعدة الواردة بالمتن . (جلاسون ٢ رقم ٤٣٩) .

(٤) يراجع فى كتاب التعليق طبعة ١٩٧٥ تطور التشريع فى صدد المادة ــ

وتنص المادة ١١ على أن الاعلان يعتبر منتجـا لآثاره من وقت **تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا** ، فتكون العبرة فى تحديد تاريخ الاعلان ، فيما نحن بصدده ، بيوم تسليمه الى جهة الادارة ، لا يوم وصول الخطاب الموصى عليه الى المعلن اليه ، أو يوم تسليمه الاعلان من جهة الادارة . وقد سبق أن أدلى بهذا الرأى مندوب الحكومة فى مجلس النواب (عند مناقشة قانون المرافعات السابق) ، واتجهت اليه أيضا محكمة النقض الفرنسية(١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها (قبل صدور القانون السابق الذى يوجب توجيه ذلك الخطاب الموصى عليه الى المعلن اليه) ، بأن الاعلان يكون صحيحا متى ثبت من المحضر الذى حرره انه انتقل الى المنزل الذى يقيم فيه المحكوم عليه أو اعلانه بالحكم فوجده مغلقا فسلم الصورة الى الضابط المنوب بالمحافظة لغياب المعلن اليه وغلق محـــله ، وتجب محاسبة الطاعن فى الحكم على ميعاد الطعن من يوم هذا الاعلان(٢) . وقضت محكمة النقض المصرية بعد العمل بالقانون الجديد بأن العبرة بيوم تسليم الاعلان الى جهة الادارة(٣) .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن اعلان الاستئناف يكون باطلا اذا لم يكن تسليم الصور الى جهة الادارة واخطار المعلن اليه بذلك قد تما خلال الميعاد القانونى لرفع الاستئناف(٤) . وهذا الاتجاه محل نظر ، اذ يترتب عليه الاضرار بمصلحة طالب الاعلان فى كل الاحوال التى لا يجد فيها المحضر أحدا يسلمه الاعلان أو يجده ويمتنع عن الاستلام ، اذ يتأخر وفقا لهذا الاتجاه تاريخ اتمام الاعلان . وهذا لا ينفى بطبيعة الحال وجوب

= ١١ وتعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ وبذا عاد هذا القانون بالنص الى ما كان عليه فى ظل القانون السابق .

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٢٦ (Juris classeur تعليقـــا على المادة ٦٨ ص ١) .

(٢) نقض ٢٢ ابريل ١٩٤٣ — مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤٧ — وراجع أيضا ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ المتقدمة الاشارة اليه .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ١١٤ .

(٤) استئناف الاسكندرية ٦ مارس ١٩٥١ (مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٩٩) .

اخطار المعلن اليه بخطاب موصى عليه فى خلال الميعاد الذى حددته المـادة ٢/١١ . ثم من ناحية أخرى توجيه هذا الخطاب الموصى عليه يعتبر اجراء احتياطيا بحتا يتخذ لمجرد ضـــمان علم الخصم بتسليم الصورة الى جهة الادارة ، وهو لازم لصحة الاعلان ، وانما لا يؤثر فى اعتبار أن الاعلان قد تم فعلا يوم تسليم الصورة الى جهة الادارة . وبداهة يكون الاعلان باطلا اذا اقتصر المحضر على تسليم الصورة الى جهة الادارة دون أن يكون قد سبق له الانتقال الى موطن المراد اعلانه لاجراء هذا الاعلان(١) .

ويوجب القانون على **المحضر أن يبين فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته** كل الاجراءات التى اتخذها فى سبيل تسليم الاعلان لكى تنبعث الثقة فى اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات . وتوجب أحكام محـكمة النقض أن يثبت فى اجراءات الاعلان جميع خطواته فيثبت مثلا أنه انتقل الى مسكن المراد اعلانه بشارع كذا بجهــة كذا فى يوم كذا ، وانه خاطب شخصا له صفة فى تسلم الاعلان ، ويثبت صفة هذا الشخص واسمه وواقعة الامتناع عن تسلم الاعلان ، ان حصل ذلك ، ثم يذكر انه انتقل الى المحافظة فى نفس اليوم وسلم الصورة الى الضـــابط المنوب بها ووقع بالتسليم . ويتعين أن يثبت كل هذه الاجراءات والخطوات فى الاصـــل والصورة . ثم يثبت انه وجه خطابا موصى عليه الى المراد اعلانه فى موطنه الاصـــلى أو المختار بحسب الاحوال عملا بنص المادة ١١ وتاريخ توجيه هذا الخطاب(٢) .

اما اذا كان كل ما اثبته فى محضره هو انه فى يوم كذا انتقل الى مسكن المراد اعلانه دون اى بيان آخر وانه فى يوم كذا انتقل الى محافظة القاهرة حيث سلم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بها لامتناع التابع عن تسلمها،

---

(١) راجع نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٤ .

(٢) نقض ٢٢ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القـــواعد القانونية ٤ ص ١٤٦ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣٣ ونقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القـــواعد القانونية ٤ ص ٢٣٢ ونقض ١٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٤ و٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٠ ونقض ٧ نوفمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٦٧٧ ونقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٨٩ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٣ .

فهذا الاعلان يكون باطلا(١) . وحكم ايضا بأنه اذا كان محضر الاعلان ليس فيه ما يفيد أن المحضر قد خاطب عند انتقاله الى مسكن المعلن اليه شخصا له صفة فى تسلم الاعلان منه بعدتأكده من عدم وجوده بمسكنه ، وكانت عبارة «امتناع تابعه عن الاستلام» التى برر بها المحضر تسليم الصورة الى الضابط المنوب بالمحافظة جاءت خلوا من بيان اسم هذا التابع ووجه تبعيته للمعلن اليه ، وصفته فى تسليم الاعلان فان هذا الاعلان يكون باطـــلا(٢) . وحكم أيضا ببطلان الاعلان اذا لم يبين المحضر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى انتقل فيها الى محل المراد اعلانه وخاطب فيها التابع الذى امتنع عن الاستلام والوقت الذى سلم فيه الصور للضابط المنوب(٣)(٤) . وحكم بأنه اذا كان كل ما هو ثابت بصيغة الاعـــلان أن المحضر وجد منزل المطلوب اعلانه مغلقا فأعلنه مخاطبا مع عمدة البلد التى تتبعها العزبة المقيم فيها فهذا الاعلان يكون باطلا ، ولا يترتب عليه أى اثر قانونى ، اذ أن صيغته لا يعرف منها أين حصل تسليم الاعلان للعمدة ، هل فى العـــزبة التى كلف

---

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٢١ ونقض ١٢ مايو ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٦٨ ونقض ٨ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤١٤ و٥ ابريل ١٩٤٥ نفس المجمـــوعة ٤ ص ٦١ . و١٨ يونيو ١٩٤٢ نفس المجموعة ٣ ص ٤٨٤ ، و٢٣ يناير ١٩٤١ نفس المجموعة ٣ ص ٣١٥ و١٦ مارس ١٩٣٩ نفس المجموعة ٢ ص ٣٥١ . وراجع أيضا قنا الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٩٩٩ وأسيوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٥ والقاهرة الابتدائية ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٩٥ .

(٢) نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٤ ص ٥١ و٢٥ أكتوبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٣ ص ١٤٣ ونقض ١٤ يونية ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٣ ص ١٣٩ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ عدد ١٥ ص ٥٣ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ ونقض ١٤ يونيو ١٩٥١ المتقدمة الاشارة اليه .

(٤) عدم بيان صفة المستلم صورة الاعلان يرتب بطلانه (نقض ٢٨ مايو ١٩٥٥ المحاماة ص ١٠٤٣) .

المحضر اجراء الاعلان فيها لاقامة المطلوب اعلانه بها ... الخ وكل ذلك كان واجبا اثباته فى أصل الاعلان وفى صورته(١) .

وقد حكم بالتطبيق الى المادة ١٠ ان **ما تقتضيه هذه المادة من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب** اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما مما ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر موطنه الاصلى ، لا محل **للقياس عليه فى حالة توجيه الإعلان الى الشخص فى موطنه المختار** اذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختـار موطنه مقيما فيه(٢) .

ويلاحظ أن المادة ١١ انما تقـرر اجراءات الاعلان سـواء فى الموطن الاصلى أو المختار بدليل أنها توجب توجيه الخطـاب الموصى عليه فى هذا الموطن أو ذاك بحسب ما اذا كان قد تم الاعـلان فى الاول أو الثانى ، انما فقط يراعى حكم النقض المتقدم فى صورة الوقائع الصادر فيها الحكم . وبعبارة أخرى ، يدق الامر إذا كان الموطن المختار هو مسكن ، كما اذا كان المحامى المقيم فى مكتبه وتسلم الصورة أحد أقاربه ، هنا لا مفر من احترام المادة ١١ وتطلب تسليم الصورة الى من يسكن فى الموطن من أقارب المراد اعـلانه(٣) .

وحكم بأنه اذا أغفـل المحضر اثبات عدم وجود المطـلوب اعلانه اذا

---

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٦٤ .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٧٧ .

(٣) راجع نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجمـوعة القواعد القانونيـة ٥ ص ٦٧٨ .

من قضاء محكمة النقض ايضا :

= عدم جواز تسليم صورة الاعلان الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فلم يجده (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ ـ ٢٤ ـ ١٠٣) .

= عدم جواز التمسك لاول مرة فى النقض ببطلان اعلان الاستئناف (نقض ١٩٧٣/٣/٣ ـ ٢٤ ـ ٣٧٢) . =

انتقل الى الموطن وسلم الصـــورة الى الزوجة كان الاعلان باطــلا ، **لان القانون لا يتطلب ان تسلم الصورة للمذكورين فى المادة ١٠ الا اذا كان المراد اعلانه غير موجود . واذا كان المطلوب اعلانه موجودا فى موطنه وامتنع عن تسلم الصورة ، فلا يجوز ايضا تسليمها الى المذكورين فى المادة ١٠(١) .**

وحكم بأنه اذا كان الثابت أن المحضر خاطب الخـادم فى الموطن فانه غير مكلف بعدئذ من التحقق من الصفة ، ومتى تم الاعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ولو ادعى المعلن اليه ان الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة(٢) .

= بطلان أوراق التكليف بالحضور هو بطلان نسبى (نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٣ - ٧٦٨) - يزول بتحقق الغاية من الاجـــراء - نقض ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٤٣ ق .

= تسلم المراسلات المسجلة فى موطن المرسل اليه أو لنائبه أو خادمه أو للساكنين معه من أقاربه وأصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم . وعند الامتناع من ذات المراد اعلانه أو من غيره يؤشر موزع البريد على ذلك على المظروف ودفتر الايصالات ويوقع على التأشير مع اثبات التاريخ (البند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة) سنة ١٩٦٣ - نقض ١٩٧٢/٥/٣١ - ٢٣ - ١٠٤٧ .

= المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان بموطن المراد اعلانه (نقض ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق) .

= **بطلان صحيفة الطعن بالنقض** نســـبى ، ولا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ، ولا يتغير الوضع ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجـزئة (نقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق) .

(١) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٢٦٤ ونقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ١٨٤٤ ونقض ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ المحاماة ٣٩ ص ٨٦٩ ونقض ٢٨ ينـاير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٨٤ ونقض ٢٥ ابريل ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٦١٦ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٤ ونقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ - ١١ - ٦٢٣ ونقض ١٩٦١/١٠/٢٦ - ١٢ - ٦١٤ ونقض ١٩٦١/٥/١٨ - ١٢ - ٥٠٧ ونقض ١٩٦١/١١/١٩ - ١٢ ٧٢٥ ونقض ١٩٦٢/١/٤ - ١٣ - ٣٤ ونقض ١٩٧١/١/٧ - ٢٢ - ٣٨ و١٩٦٩/١/٩ - ٢٠ - ٨٤ .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٦٧٨ .

وحكم ايضا بأنه اذا تسلم المحضر ورقة الاعلان لمن ادعى فى الموطن انه **قريب للمراد اعـلانه وجب على المحضر أن يثبت انه يقيم معـه والا كان الاعلان باطلا**(١) . وقضت محـكمة النقض أيضـــا بأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان اذا كان الثابت من صورة الاعلان انه انتقل الى مقر ادارة قضايا الحكومة وسلم الاعلان الى من ذكر له انه محام بها(٢) . **وقضت فى حكم هام** بأنه متى أثبت المحضر تســـليم الصورة فى الموطن لشقيقة المعلن اليه لغيابه عنه ، ومتى وقعت هى باستلام الصورة ، فان التمسك ببطلان الاعلان لا يجدى مالم يقم الخصم بالادعاء بتـــزويره(٣) .

ولا يشترط أن يكون القريب أو الصهر مقيما مع المراد اعـلانه اقامة معتادة مستمرة ، بل يكفى أن يكون ســاكنا معه فى فترة اجراء الاعـلان ، وذلك لان النص يقرر السكن ولا يتطلب الاقامة .

ولا يقصد المشرع ترتيبا معينا بصدد التسليم الى الوكيل أو الخادم أو القـريب .

كذلك قضت محكمة النقض انه لم يقصـــد المشرع **ترتيبا معينــا عند تسليم الصورة الى رجال الادارة** المشار اليهم فى المادة ١١ ، ولا تدل عبارة النص على أن تسليم الصورة مقصور على احدهم دون الآخر(٤) .

وقضت أيضا بأنه اذا ســلم المحضر الاعلان الى **زوج المراد اعلانها فى الموطن فيلزم ايضا اثبات أنه يقيم معها** (على الرغم من أن الطبيعى انه متى

---

(١) نقض ٥ يونية ١٩٥٨ السـنة ٩ ص ٥٢٣ ونقض ٢٦ ديســمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٠٨ ونقض ٢١ ابريـل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٣٤٣ ونقض ٢٨ مايو ١٩٦٠ ـ ١١ ـ ٨٤ ونقض ١٩٧١/١/٧ ـ ٢٢ ـ ٣٨ .

(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣١٨ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/١٣ ـ ٢٣ ـ ٧٠٨ .

(٤) نقض ٥ يونية ١٩٤٨ المحاماة ٣٩ ص ٥٥٢ .

وجدت الزوجة او الزوج فى الموطن فان المفروض انهما يقيمان معــا)(١) كذلك قضت بأن **عدم بيان صفة من تسلم الاعلان يبطله(٢)** .

وكقاعدة عامة يعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة الى أحــد المتقدم ذكرهم ولو لم تصل بالفعل الى المراد اعلانه ، كل هذا مع افتراض أن مصلحة هذا الاخير لا تتعارض مع مصلحة الذى تسلم الصورة والا كان الاعلان باطلا متى ثبت ذلك ، كما هو الحال عند تسليم صورة الاعلان الموجه من المالك الى بواب عمــارته بقصد ايصــاله الى المستأجر . بل يصح الاعلان فى الموطــن ولو ادعى المعلن اليه **ان الصفة التى قررها متســلم الاعلان غير صحيحة(٣)** .

وحكم بأن **المقصود من عبارة «فى حينه» فى نص المادة ١١ أى فى الحال وقت اتخاذ الخطوات التى يوجبها القانون لاجراء الاعلان على النحو المقرر فى المادة ١١ وبالتفصيل المقرر فيها وألا كان الاعلان باطــلا** ، وذلك ليكون شاهدا على صحة ما دونه وحثا للمحضرين على الا يهملوا فى القيام بالاعلان، وهو اجراء هام يترتب عليه كسب حقوق واضاعة حقوق(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان المحضر قد أثبت فى أصل اعلان وصورة الحكم أن أخا المعلن اليه الذى خوطب فى الاعلان لم يوقع عليه ، كما أثبت أنه ترك للمعلن اليه صورة الورقة المعلنة ، فان هذا الذى أثبته المحضر لا يكفى لتوافر ما يشترطه القانون فى المادة ٩ **من أن يشتمل اصل**

---

(١) نقض ٢١ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٢٤ ونقض ٢١ مــارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٤٣ ونقض ٢٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٥٨ .

(٢) نقض ١٧ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢٢٦ ونقض ٢٨ مايو ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ١٠٤٣ ونقض ١٩٦٠/٤/٢١ – ١١ – ٣٢٤ ونقض ١٢/٣١/ ١٩٦٤ – ١٥ – ١٢٨٤ .

(٣) نقض ٥ مارس ١٩٥٩ المحاماة ٤ ص ٦٧٨ .

(٤) المذكرة التفسيرية للقانون السابق ونقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ القضية رقم ٩٦ السنة ٤ ونقض ٣٠ مايــو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٧٢٢ ونقض ١٤ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٤ .

الورقة المعلنة اما على توقيع مستلم الصـورة واما اثبات واقعـة امتناعه وسببه ويكون اعلان الحكم قد وقع باطلا عملا بالمادة ١٩ لان عدم توقيـع المخاطب معه قد يكون راجعا الى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع لتقصير المحضر فى القيام بواجبه(١) .

٢٣٥ مكررا ــ يتحدد الوطن الاصلى او العام للشخص وفقـا لمقتضى حكم القانون ولا عبرة لما يثبته المحضر فى هذا الصدد :

اذا كانت القاعدة الاساسية فى هـذا التشريع ان ما يثبته المحضر فى محضره يعتبر حقيقة مسلم بها لا يمكن انكارها الا بالادعاء بالتزوير ، الا أن ذلك لا يكون الا بالنسبة لما يشهد المحضر بنفسه على صحته ، كما اذا أثبت الخطوات التى اتبعها فى صدد الاعلان فانه لا يمكن انكارها بل يلزم لهدمها الادعاء بتزوير محضر الاعلان .. الخ أما ما يتصل بنسبة مكان ما لشخص المراد اعلانه ، وما اذا كان يعتبر موطنا له او لا يعتبر فان المحضر لا يمنح صفة الوطن للمكان لمجرد قوله انه انتقل الى عنوان معين يقيم فيه المراد اعلانه .. ، وذلك لان القانون هو وحده الذى يحـدد عناصر الموطن فمتى توافرت فى مكان ما اعتبرت موطنا للشخص .

ومن ثم ، قد تكون ذات اجراءات الاعلان صحيحة وانما لم تتم فى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ــ اى فى موطنه ، وانما تمت فى مكان لا يعتبر موطنا له وانما هو مسكن لصديق له ، فهنا لا يكون الاعلان صحيحا (اللهم الا اذا تسلم المراد اعلانه الاعلان بنفسـه) ، كل هذا ولو أثبت المحضر أنه قد انتقل الى موطن المـراد اعلانه بشارع كذا ... الخ ... لان ذلك لا يمنح المكان المتقدم صفة الموطن ، ولا يلزم الادعاء بالتزوير لانكاره .

٢٣٦ ــ الاعلان فى الموطن المختار :

الاصل أن يتم الاعلان الى المراد اعلانه شخصيا أو فى موطنه الاصلى ولا يجوز الاعلان فى الموطن المختار الا فى الاحوال التى بينها القانون (م ١٠) .

---

(١) نقض ٢٥ ابريل ٥٧ السنة ٨ ص ٤٥٢ ونقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٥٨٩ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٦٠ السنة ١٢ ص ١٨١ .

وتنص المادة ١٢ على انه اذا اوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل ، او كان بيانه ناقصا او غير صحيح ، **جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق** التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار . **واذا الغى الخصم موطنه الاصلى او المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١** . وسوف نرى تطبيقات هامة لهذه المادة فيما يلى ، علما بأنها قد استحدثت ما توجبه من الزام الخصم باخبار خصمه عند تغيير **موطنه الاصلى** ، والا صح اعلانه فى الموطن القديم ، وكان القانون السابق يطبق هذه القاعدة بالنسبة الى الموطن المختار وحده . ولا شك ان دواعى حسن النية تستوجب ما قررته هذه المادة ، على ما قدمناه فى نواحى الكتاب المختلفة .

واذا لم يعلن المدعى عليه فى موطنه الاصلى واعلن فى موطنه المختار فى غير الاحوال التى حصرها القانون فلا يبطل الاعلان اذا كان خصمه يجهل موطنه الاصلى والا أدى ذلك الى حرمان الخصم من رفع دعوى على خصمه لمجرد جهله موطنه الاصلى . والمادة ٤/٩ تقتضى هذا الفهم اذ تفترض جهل المدعى بموطن خصمه وتوجب عليه فى هذه الحالة ان يذكر فى الورقة آخر موطن كان له .

فالاعلان فى الموطن المختار – فى غير الاحوال التى حصرها القانون – يصح لا باعتباره موطنا مختارا وانما باعتباره الموطن الوحيد الذى يعرفه الطالب له(١) . وقد حكم بأن الاعـلان فى الموطن المختار فى غير الاحـوال المنصوص عليها قانونا لا يمكن أن يستفاد منه صراحة أو دلالة أن المدعى قصد من هذا الاعلان أن يخفى اجراءات الدعوى عن الخصم ما لم يحضر الخصم ويتمسك بالبطلان مؤسسا دفعه على أن الاعلان على النحو المذكور قصد به الاضرار به وعندئذ يتحقق البطلان(٢) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن البطـلان المترتب على عدم الاعـلان فى الموطن الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الاعلان فى الموطن المختار ، خصوصا مع عدم ذكر الموطن الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعـرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطـلان . (نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجمـوعة القواعد القانونية ١ ص ٦٩) .

(٢) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٠ يونية ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ٣٢٦ .

واذا كان الموطن المختار هو مكتب احد المحامين فليس من اللازم أن يتسلم الاعلان بنفسه ، بل يصح ولو تسمله أحد أقاربه المقيمين معه أو خـادمه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دفع المعلن اليه ببطلان الاعــلان الحاصل فى محله المختار وهو مكتب محاميه بناء على عدم وجود أية صلة بين مكتب المحامى وبين أخته التى تسلمت الاعلان من المحضر ، وطلب الى المحكمة الاحالة على التحقيق لاثبات ذلك فقضت المحــكمة برفض طلب الاحالة على التحقيق وبصحة الاعلان مقيمة قضاءها على أن الصـــلة بين مكتب المحامى وأخته من أن المكتب ليس الا جزءا من المنزل الذى يقيم به هو وأخته ولم يكن به وقت الاعــلان الا هذه الاخت فتسلمت هى الاعلان فهذه الاعتبارات من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة من اعتبار متسلمة الاعلان مقيمة فى المحل الذى طلب اجراؤه فيه(١) .

٢٣٧ ــ يجيز القانون الاتفاق على تحديد موطن مختار لتنفيذ عمــل قانونى معين ولاعلان الاوراق القضائية المتعلقة بذلك العمل (تراجع المــادة ٦٤)(٢) . ويشترط القانون المدنى الكتابة لاثبات وجود هذا الموطن (م٢/٢٣):

ويشترط أن يفهم من هذه الكتابة أن الخصم قد قصد أن يتخذ المكان موطنا مختارا له لتنفيذ عقد معين ، فان فهم من الكتابة ان الخصم يتخذ المكان مجرد سكن له فلا يعتد به كموطن مختار ، كالفرق التمثيلية الاجنبية التى تكتب الى عملائها فى مصر لتخبرهم بمكان اقامتهم أثناء وجودهم بها ، وكالعميل الذى يكتب الى زملائه ليخبرهم بمحل اقامته أثناء وجوده فى الاسكندرية مثلا ، ففى هذه الاحوال لا يعتد بالمكان الذى عينه الخصـــم كموطن مختار له لانه قصد به فقط أن يكون عنوانه اثناء وجوده فى مصر ليضمن وجوده فيه(٣) .

---

(١) نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ .

(٢) تراجع فى دراسة هذه المادة الفقرة رقم ٨٥ من هذا الكتاب .

(٣) استئناف الاسكندرية ١١ نوفمبر ١٩٥٣ (القضية ١٩٧٥ السنة ٩ قضائية) (حكم لم ينشر) .

ولا يسرى شرط الموطن المختـار الا بين اطراف العقـد الذى اتخذ بصدده ذلك الموطن ، فلا تأثير لهذا الشرط فى مواد اخرى ولو كان النزاع فى هذه المواد بين نفس اطراف العقد . كما انه لا تأثير لهذا الشرط بالنسبة الى الغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضوع العقد الذى أتخذ بصدده موطن مختار لتنفيذه انما يستفيد من شرط الموطن المختار ويلتزم به ورثة ودائنو أطراف العقد .

وبناء عليه اذا اتخذ الخصم موطنا مختارا له جاز اعلانه فى هذا الموطن ما لم يخطر خصمه بتغييره(١) (م ١٢) .

ومن ناحية اخرى الاتفاق على تحديد موطن مختار لتنفيذ عقد معين لا يمنع من اتمام الاعلان لذات الشخص المراد اعلانه .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم بأنه اذا **اتفق على أن يحصل الاعلان فى الموطن المختار ، وقام المحضر بالاعلان فى الموطن الأصلى ووجده مغلقا** وسلمه لرجل الادارة كان الاعلان باطلا لانه يتعين الاعلان فى هذه الحالة فى الموطن المختار أو يسلم لشخص المراد اعلانه فى اى مكان يوجد فيه وبعبارة أخرى اذا صح الاعلان فى الموطن الاصلى على الرغم من الاتفاق على تحديد موطن مختار فمن الواجب أن يتم للشخص المراد اعلانه **لأنه لا يغنى عن الاعلان فى الموطن المختار الا الاعلان لشخص المراد اعلانه(٢) .**

وحكم بأنه لا يعتبر موطنا مختارا فى الاستئناف الا ذلك الموطن الذى عينه الخصم لنفسه عند اعلانه الحـكم المستأنف ، أو ذلك الذى حـدده الخصم فى اتفاق سابق مع خصمه **(تراجع فى هذا المعنى المادة ٢/٢١٤) ، وهى تنص على جواز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل الموطن الاصلى لخصمه .**

وحكم أيضا بأن اعلان الاستئناف يعتبر صحيحا اذا تم فى الموطن الذى أعلنت فيه الاوراق المتعلقة بالخصومة امام محكمة الدرجة الاولى طالما ان المعلن اليه لم يعترض على ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى ، كما انه لم يقدم

---

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ٥١ .

(٢) نقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٧١٣ .

أى دليل على تغيير موطنه ، ولم يخطر خصمه بما يفيد تغيير هذا المحل(١) بشرط الا يكون هذا المحل هو موطن وكيله الذى باشر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى لان الوكالة تنتهى بصدور الحـكم فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وحكم بأنه اذا اتخذ خصم **مكتب احد المحامين محلا مختارا له فى دعوى قسمة فانه لا يجوز اعلانه بدعوى شفعة** فى مكتب المحامى المذكور بحجـة أن هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام ، وأن توكيل المحـامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم به أن هذا التوكيل انما صدر من الخصم الى المحـامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام(٢) .

وحكم ببطلان **الاعلان الذى يتم فى مكتب محام لم يكن موكلا عن الخصم** فى الخصومة وانما كان موكلا فى مجرد كتابة العقد الذى تم بين الخصوم(٣) .

وحكم بأنه اذا **اتخذ القيم على محجور عليه لادارة اعمال القوامة محلا ضمن مكتب محام** اعتبر هذا المحل محلا أصليا لادارة أعمال القوامة التى يقوم بها القيم ، أو فى حكم المحل الذى عينه القيم ليكون مركزا شرعيا لادارة أعمال القوامة واستلام أوراق الدعاوى المتعلقة بهـا فيه بما فى ذلك أيضا اعلان الاحكام ما دامت القوامة مستمرة(٤) .

---

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١١٤ واستئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضـاء ٤٦ ص ٢٨٩ ومرجع القضاء رقم ٩٦٣٠ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٣ عـدد ص ٥٤٧٢ وراجع أيضا محكمة القاهـرة التجارية الجزئية ٢٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٨٣ .

(٤) استئناف مصر ١١ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٥ .

وحكم بأنه **ليس فى القانون ما يوجب ان يكون صاحب الوطن المختار وكيلا عمن اختار محله لهذا الغرض** ، أو أن يثبت علمه باختياره له ، فاذا رفض صاحب الموطن المختار قبول الاعلان لعدم علمه باختيار موطنه ليكون موطنا مختارا لمن أريد اعلانه وجب أن يتحمل هذا الاخير نتيجة تقصيره فى عدم احاطته بذلك ، ويكون الاعلان الحاصل فى الموطن المذكور صحيحا ولا يؤثر رفض الاعلان فى صحة الاجراء الذى اتخذه المعلن(١) .

وحكم بأنه اذا **توجه المحضر الى مكتب احد المحامين لاعلان ورقة فى وقت يعلم تمام العلم ان مكاتب المحــــامين تكون مغلقة فيه** فوجد المكتب مغلقا وسلم الاعلان للمحافظة اعتبر عمله لاغيا اذ كان باستطاعته أن ينتظر الى وقت فتح المكتب او الى صباح اليوم التالى ولا يكون للاعلان أى أثر قانونى الا من اليوم الذى يسلم فيه الاعلان الى المكتب تسلميا صحيحا(٢) .

واذا رفض من بالموطن المختار استلام الصورة صح الاعلان الى جهة الادارة على التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه(٣) (م ١١) .

٢٣٨ — ويوجب القانون على الخصم فى بعض الاحــوال اتخاذ موطن مختار له فالمادة ٦٣ تلزم المدعى ببيان موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها :

وتنص المادة ٧٤ على انه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل فيها هو . وبصدور الحكم الذى ينهى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى يمتنع الاعلان فى الموطن المختار على تقدير أن الوكالة تنتهى بصدوره، فلا يجوز أن يعلن فى ذلك الموطن الطعن فى الحـــكم(٤) الا اذا اتخذ المطعون

---

(١) استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٨٨٨ .

(٢) مصر ١٨ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٧٠ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٦٩٥٢ — ٦٩٥٦ .

(٤) راجع فى هذا المعنى نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩١ ص ٨٥٦ .

ضده هذا الموطن فى ورقة اعلان الحـــكم فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل فى تلقى اعــلان الطعن(١) كما لا يجوز أن تعلن فيه الاوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم (م ٢٨١) .

وحكم بأن المادة (٢١٤) صريحة فى النص على أن يكون الاعلان بالطعن لنفس الخصم أو فى موطنه الاصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم فى قيام المحل المختار مقام موطنه الاصلى فى اعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه . وليس ثمة تعارض بين حكمى المادتين ٢١٤ ، ٢٨١ أو المادتين ٧٤ ، ٢١٤ من قانون المرافعات لان عبارة «فى درجة التقاضى الموكل فيها» الواردة فى المادة ٧٤ قد أضيفت بقصد بيان أن الطعن فى الحكم الذى يصـــدر فى الدعوى لا يصح اعلانه فى محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصدور الحكم فى الدعوى ، الا اذا اتخذ المحكوم عليه هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم ، كما هو الحال فى الدعوى ، فعندئذ يصح اعلانه فيه بالطعن فى الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة على أنه قابل لاعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح المطعــون عليه بذلك ، ولا يهم أن يكون المحامى الذى عين مكتبه مقررا أم غير مقرر أمام محكمة الطعن(٢) .

ويلاحظ أن حضور المحامى مع موكله فى احدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا بتلك الجلسة فقط لا يتعدى أثره الى عمل آخر ولا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح اعلان الخصم فيه .

واذا أوجب القانون على شخص اتخاذ موطن مختار له ولم يبين ذلك الموطن أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز أعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار . واذا الغى الخصـــم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخطر خصـــمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهـــة الادارة طبقا للمادة ١١ المتقدمة الاشارة اليها (م ١٢) .

---

(١) المادة ٢١٤ والمذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(٢) نقض ٩ فبراير ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٦ ـ ٣ ـ ٥٤ .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم بانه اذا اعلنت صحيفة الاستئناف الى الخصم فى المحل الذى عينه فى ورقة اعلان الحكم فلا يقبل منه الطعن فى صحة الاعلان بدعوى خطأ البيان الخاص بالمحل المذكور **لانه حتى بفرض خطأ هذا البيان فهو منقول عن ورقة اعلان الحكم ولا مسئولية فى ذلك على المستأنف**(١) . وحكم بأنه متى حدد المستأنف موطنا مختارا له فى صحيفة الاستئناف عملا بنصوص القانون فمن الجائز لخصمه اعلانه فى هذا الموطن بكل ما تعلق بالاستئناف ولا يجوز التمسك ببطلان ما أعلن من أوراق فى هذا الموطن طالما انها تتعلق بذلك الاستئناف(٢) .

وحكم بأنه **ليس من لوازم الموطن المختار ان يكون صاحبه وكيلا لمن وقع اختياره على محله** ، لان المشرع لم يشترط ذلك فلا يلزم اذن أن توجد علاقة بين هذا وذاك ولا عبرة بعدم وجود توكيل اذا اتخذ المستأنف مكتب أحد المحامين موطنا مختارا له لتعلن له فيه الاوراق الخاصة بالاستئناف(٣) .

وحكم بأنه اذا اتخذ المستأنف فى صحيفة الاستئناف مكتب محام موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة الاستئنافية ، ورفض المحامى استلام اعلان تم فى مكتبه على اعتبار انه ليس لديه توكيل رسمى عن المستأنف فسلم المحضر الصورة الى جهة الادارة طبقا لنصوص القانون كان الاعلان صحيحا اذا لم يكن المستأنف عليه مكلفا بعد رفض المحامى استلام الاعلان أن يعيد الاعلان الى قلم الكتاب لان محل هذا اذا لم يتخذ المستأنف له موطنا مختارا بالبلدة التى بها مقر المحكمة الاستئنافية ، والمستأنف هنا اتخذ هذا الموطن(٤) .

---

(١) استئناف مصر ١٠ نوفمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٧٦ رقم ٢١٣ .

(٢) استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٨٨٨ رقم ٤٤٦ .

(٣) استئناف اسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٤٠ رقم ٣١٩ .

(٤) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٧ وراجع أيضا استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥٣ رقم ٢٨ واستئناف اسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ والمحاماة ١١ ص ٦٤٠ رقم ٣١٩ .

٢٣٨ م ـ الغش فى الاعلان :

تنص المادة ١٤ المستحدثة على ان المحكمة تحــكم بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

وهذا النص المستحدث لا يخل بحق الخصم فى طلب التعويضات اذا كان لذلك وجه طبقا للقواعد العامة فى المسئولية .

وقد تقدمت دراسة أثر الغش على الاجراء الصحيح أو الباطل(١) .

٢٣٨ م (١) ـ ملاحظات أساسية بصدد الموطن الاصلى أو المختار من ضوء احكام النقض الاخيرة :

رأينا من كل ما تقدم ما يلى :

(١) ان **الموطن الاصلى او المختار قد يتعدد** ، وبالتالى **عند الغاء الموطن الاصلى أو المختار يجب على الخصم ان يخبر خصمه بذلك صراحة** . وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ٢/١٢ ، ٦٣ مرافعات و٤٣/١ مدنى يدل على أنه وان كان الاصل ان يتم اعلان الاوراق القضائية فى الموطن الاصلى للخصم الا ان المشرع أجــاز اعلانها فى الموطن المختار ان وجد ، اذ أنه أجاز للخصوم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن اليهم فيه الاوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، وأوجب على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه موطنا مختارا فى البلد الكائن بها مقر المحــكمة ان لم يكن له موطن أصلى فيها ، **فاذا اتخذ الخصم موطنا مختارا ورأى الغاؤه وجب عليه أن يخبر خصمه صراحة بذلك والا صح اعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصــم موطنا مختارا جديدا اثناء سير الدعوى دليلا على الغــاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه صراحة بهذا الالغاء اذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للخصم أكثر من موطن أصلى أو مختار(٢) .**

---

(١) فى الفقرة رقم ٤٠ من هذا الكتاب ، كما يراجع ما قلناه فى التعليق على المادة ١٤ والمادة ١٣ من كتاب التعليق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ رقم ١٣٣٩ سنة ٤٧ ق .

(٢) اذا لم يفصح الخصم لخصمه عن موطنه الاصلى ، صح اعلانه فى موطنه المختار ـ ولو فى غير الاحـوال التى حصرها القانون بالنسبة الى الاعلان فى الموطن المختار ـ صح لا باعتباره موطنـا مختارا وانما باعتباره الموطن الوحيد الذى يعرفه خصمه له(١) . ولقد طبق قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٢/٢١٤ التى تجيز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل موطن خصمه . وقضت محكمة النقض تأكيدا لها ايضا بأنه اذا لم يفصح المدعى عن موطنه الاصـلى فى صحيفة دعواه ، جاز اعلانه بالطعن فى الحكم الصادر فيها فى الموطن المختار المبين فيها(٢) . بل لقد قضت بأن تسليم الاعلان للنيابة العامة شرطه عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه ، فاذا كان هذا الاخير قد أفصح عن موطن مختـار له فى صحيفة دعواه وجب اعـلانه بصحيفة الاستئناف فيه(٣) .

(٣) يعتبر فى حكم اغفال بيان الموطن الاصلى أو المختار ذكر بيـان غير صحيح له أو ذكر بيان ناقص ، سواء فى حكم المادة ٢١٤(٤) ، أو حكم المادة ١٢ ، وسواء أكان الملزم بتقديم هذا البيان حسن النية أو سيئها .

(٤) العبرة فى علم الخصم بموطن خصمه ان يثبت هذا العلم بصورة يقينية ـ فى أوراق مشتركة أو اعلانات رسـمية . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يبين المدعى موطنه الاصـلى فى صحيفة دعواه ، صح اعلانه باستئناف الحكم الصادر فيها فى موطنه المبين بصحيفة دعواه . ولا يغير من ذلك أن يكون المستأنف عالما بالموطن الاصـلى للمدعى المستأنف عليه(٥) . ومن ناحية أخرى ، متى أخبر الخصـم خصمه بتغيير موطنه

---

(١) راجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٣٦ .

(٢) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ الطعن رقم ٨٣٤ سنة ٤٦ ق ـ ويراجع نقض ١٩٨٠/٢/٥ الطعن رقم ٧٢٧ سنة ٤٥ ق .

(٤) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٥) نقض ١٩٨٠/٤/١٩ الطعن رقم ٣٧ سنة ٤٤ ق .

الاصلى وجب توجيه الاعلان اليه فى موطنه الجديد ، والا فان الاعلان يكون باطلا فى الموطن القديم(١) .

(٥) فى **صدد موطن الاعمال المقرر فى المادة ٤١ مدنى** التى تنص على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص **تجارة أو حرفة يعتبر موطنا** بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحــرفة ، وما تنص عليه المادة ٢/٥٣ مدنى من أن الشركات آلتى يكون مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج ، **ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى** (أى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية ، وما تنص عليه المــادة ٥/١٣ مرافعات من أنه فيما يتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الاعلانات الخاصة بها الى هذا الفرع أو الوكيل ... فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه اذا كان الموطن الاصلى للشخص ــ طبيعيا أو اعتباريا ــ موجودا فى الخــارج ، ولكنه يباشر نشاطا تجاريا او حرفة فى مصر ، **أعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط** ، ســواء فى الدعاوى التى ترفع منه او الدعاوى التى ترفع عليه(٢) .

(٦) واضح من المادة ١٠ أنها انما ترسم عملية الاعلان فى الموطن ، أى فى **المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة** على ما تقــرره المادة ٤٠ مدنى . واذن ، **عند الاعلان فى غير المسكن ، لا يصح أن تسلم الصورة الى الازواج او الاقارب او الاصهار** . ولقد قضت محكمة النقض بأن المراســـلات البريدية المسجلة الصـــادرة من مصلحة الضرائب الى الممولين باعــلان النموذج ١٨ و١٩ **بمقار منشآتهم** يجب ان تسلم **شخصيا الى المول أو الى نائبه أو احد مستخدميه** . فاذا سلمت الى من ادعى أنه ابنه كان الاعــلان باطــلا(٣) .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢ الطعن رقم ٨٠١ سنة ٤٤ ق .

(٢) دون حاجة الى احتساب مواعيد المسافة المقررة لمن كان موطنهم بالخارج عملا بالمادة ١٦ مرافعات ــ من حكم النقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٥٩١ سنة ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/٣/١١ الطعن رقم ١١٠٨ سنة ٤٨ ق .

٢٣٩ ـ الاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج ـ الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم :

تنص المادة ١٣ على انه فيما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخــــارج تسلم الصورة للنيابة العامة وعلى النيــــابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية ، ويجوز أيضا فى هذه الحالة بشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى دون رسم توصيلها اليه .

ويلاحظ أن هذا النص يتطلب لاعماله قيام المعاملة بالمثل ، بمعنى أنه يشترط لاعــــلان شخص له موطن معلوم فى الخـــــارج عن طريق البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع موطنه فيها أن تقبل هذه الدولة ايضا اعلان من لهم موطن معلوم فى جمهورية مصر العربيـــة عن طريق بعثة الجمهورية الكائنة بها ، وقلما يتحقق هذا عملا .

ومن المقرر أن تتولى البعثة الدبلوماسية توصيل صورة الاعلان دون أن تتقاضى عن ذلك أى رســـــم (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٤ من القانون السابق) .

ويلاحظ أنه اذا كان الشخص مقيما فى الخارج وله موطن أصلى فى مصر فان اعلانه يصح فى هذا الموطن الاخير(١) .

وغنى عن البيان انه يتعين أن يشتمل الاعلان على موطن المراد اعــلانه فى الخارج حتى تتمكن النيـــابة ووزارة الخارجية من اتمامه على الوجه المطـــلوب .

وينتجه رأى الى أن الاعلان يعد منتجا آثاره من وقت تسليم الصورة الى النيابة ، فلا يعتد بما اذا كان الاعلان قد سلم بالفعل الى المراد اعلانه أم لم يسلم ، على اعتبار أن طالب الاعـــلان لا يصح أن يؤاخذ بما يقع من

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٤٨ .

الموظفين الدبلوماسيين فى تنفيذ واجباتهم من اخطاء او اهمال . واستثنيت احوال الحرب وقطع العلاقات السياسية . ففى هذه الاحـــوال يستحيل تسليم الاعلان الى المقيم فى دولة معادية ــ او قطعت العلاقات السياسية بينها وبين مصر ــ ومن ثم فلا يتصور أن يجيز القـــانون اقامة دعوى على شخص يجهل قيامها حتى لا يصدر الحكم فيها فى غفلة منه(١) .

ونحن نرى ان العبرة بيوم تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلانه ، فالاعلان لا يعد منتجـــا آثاره الا من هذا الوقت ، ولا يعتد بتاريخ تسليم الصورة الى النيابة لان الصورة ما سلمت اليها الا لتتم هى عملية الاعلان وتتمم عمل المحضر فتقوم بما لا يستطيع هو القيام به .

ولا يصح أن يقال بأن طالب الاعلان يجب الا يؤاخذ بما يقع من الموظفين الدبلوماسيين فى تنفيذ واجباتهم من أخطاء أو اهمال ، لان طالب الاعلان يضار من اهمال المحضر ايضا (فهو يضار مثلا اذا ما سلم المحضر الصورة فى يوم عطلة رسمية أو سلمها فى غير اليوم المحدد للاعلان وقد يترتب على ذلك سقوط حق طالب الاعلان) وهذه القاعدة مسلم بها(٢) . فمن الطبيعى اذن أن يضار أيضا من أخطاء الموظف الذى حل محل المحضر فى اتمام عملية الاعلان سواء أكان هذا الموظف هو عضو من أعضـــــاء النيابة أو رجل من رجال السلك السياسى .

وبناء على ما تقدم اذا أعلن شخص فى الخارج بحكم صدر عليه فالعبرة بتاريخ تسلمه الصورة عند تحديد بداية ميعاد الطعن فيه . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطنه الذى أعلن فيه بالحكم ومقر المحكمة التى يتعين أن يرفع الطعن أمامها .

---

(١) استئناف مختـــلط ١٧ مايو ١٩١٦ (جـازيت ٦ ص ١٥٣ رقم ٤٨٧٤) وحكم محكمة اسكندرية الابتدائيـــة المختلطة فى ٨ نوفمبر ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٤٣٩) .

وأبو هيف ١ رقم ٦٨٢ ص ٤٩٧ الحاشية رقم ١ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص١٨٩ .

وراجع فى تأييد وجهة النظر الثابتة فى المتن محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ١ رقم ٥٧٣ .

واذا رفع طعن فى حكم على شخص يقيم فى الخـــارج ، وكان الطعن يتطلب اعلان صحيفته الى المطعون عليه ، وجب أن يصله الاعلان فى خلال ميعاد يتكون من الميعاد المقرر للاعلان مضافا اليه ميعاد المسافة من مقـر المحكمة الى موطن المراد اعلانه . ولا عبـرة بتاريخ استلام النيابة لصحيفة الطعن ، وبعبارة أخرى لا يلزم ان تتســـلم النيابة صحيفة الطعن فى خلال ميعاده وانما كل ما يتعين مراعاته ، فى هذا الصدد ، هو ان يتسلم المعـلن اليه الصورة فى خلال الميعاد المركب المتقدمة الاشارة اليه .

ويتعين أيضا أن يمنح المقيم فى الخارج ميعاد المسافة المقرر فى القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأنه يتم اعلان من له محل اقامة معلوم فى الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها للنيابة مثل اعلان صحف الدعاوى والطعون وينتج الاعلان **آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة** ، لا من تاريخ تسليم المعلن اليه لها ــ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، والذى يسوغ هذه القاعدة الخارجة على الاصل أن المحضر ــ ووساطته فى الاعلان واجبة ــ لا ولاية له خارج البلاد وان الاجراءات التى يتم بها تسليم الصــورة لا سبيل للمعلن عليها ولا مساءلة القائمين بها . **أما اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن فقد اوجب المشرع كما هو الشأن فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الاعلان فى هذه الحالة بتسليم الصورة للمعلن اليه شخصيا أو فى موطنه الاصلى متى كان له موطن معلوم فى الخارج وذلك حرصـا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى بالاعلان وفى الاقل** العـلم الظنى مستبعدا بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة الى النيابة تقديرا منه لاهمية ذلك العلم فى هذه الحالة ، وقد افصح فى الاعمال التحضيرية للمادة (٣٧٩ من القانون السابق ــ م ٢١٣ من القانون الجديد) عما يقدره من خطر بدء مواعيد الطعن مما ادعاه الى تقرير وجوب السعى لايصال الصــورة المعلنة لعلم المعلن اليه وذلك بتسليمها له شخصيا أو فى موطنه الاصلى وهو ايجاب لا يتأتى معه صواب متابعة الراى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج(١) .

---

(١) نقض ٢٠ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٥٩٣ وراجع أيضا نقض ١١ يناير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٧٧ ونقض ٧ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٢٦ ونقض ١٩٧١/١١/٣٠ ــ ٢٢ ــ ٩٤٦ ونقض ١٩٧٢/٥/٩ ــ ٢٣ ــ ٨١٩ .

وواضح من احكام النقض المتقدمة أنها تعتد كأصل عام بتاريخ تسليم الصورة للنيابة ، وانما فى الحالات التى يوجب فيها القانون على المعلن اليه اتخاذ اجراء ما فى ميعاد معين كاعلان الحكم مثلا : فتكون العبـرة فى بداية هذا الميعاد من وقت تسليم الصورة بالفعل الى المعلن اليه ، تحقيقا لمصلحة المعلن اليه وحرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى بالاعلان وفى الاقل العلم الظنى مستبعدا بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة الى النيابة . وبناء على ما تقدم اذا أوجب القانون على خصم القيام باتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فى ميعاد حتمى ، فان طالب الاعلان يكون قد احترم هذا الميعاد فى حكم المادة ٥ اذا سلمت الصورة الى النيابة أو من فى حكمها فى خـــلاله(١) .

وما قلناه فى صدد ما تقدم ينطبق ايضا بالنسبة الى اعـــلان ضباط القوات المسلحة والمسجونين .

واذ ينص القانون على أن الدعوى أو الطعـــن يعتبر مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم المقرر كاملا ، فان المدعى أو الطاعن لا يضار من اتجاه الرأى الذى يجعل العبرة فى تمام الاعلان بتسليم صورته للمراد اعلانه بالفعـــل . مع مراعاة أن ذلك القانون يوجب تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلانه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتـــاب . ويضاف الى الميعادين المتقدمين ميعاد مسافة يقدر على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه .

واذا امتنع المعلن اليه فى الخارج عن تسلم الصورة فانه فى هذه الحالة يعتبر الاعلان قد تم من وقت الامتناع عن تسلمها (م ١٣/١١)(٢) .

٢٤٠ – اعلان الاشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم فى مصر أو فى الخـارج :

تنص المادة ١٣/١٠ على أنه اذا كان موطن المراد اعلانه غير معـــلوم

---

(١) تراجع دراسة تفصيلية فى كتاب التعليق عن المادة ١٣ .

(٢) المرجع السابق .

وجب أن تشتمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج(١) وتسلم صورتها الى النيابة .

ويعد الاعلان منتجا آثاره فى هذه الحالة من وقت تسليم الصورة الى النيابة ، وذلك حتى لا يضار طالب الاعلان من جهله موطن خصمه . وانما لا يعد الاعلان المتقدم صحيحا الا اذا ثبت للمحكمة أن المعلن قد استنفد جهده فى السعى لمعرفة موطن المراد اعلانه(٢) . ويتعين ان تسعى النيابة ما أمكن لتوصيل الاعلان لصاحب الشأن . ويخضع هذا الامر لمطلق تقدير المحكمة(٣)(٤) .

وحكم بأن المشرع لم يخصص نيابة بعينها لتسلم صورة الاعلان لها على نحو ما قرره فى المادة ١١ ، ومن ثم عدم توجيه الاعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمراد اعلانه لا يترتب عليه البطلان(٥) .

---

(١) كانت المادة ١١/٩ من القانون القديم تنص على انه اذا لم يعرف موطن المعلن اليه فى الخارج فتعلق صورة من الورقة فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة وراجع نقض ١٩٦٠/٣/٣ السنة ٢١ ص ٣٠٨ ونقض ١٩٦٠/١٢/٨ السنة ١١ ص ٦٢٣ ونقض ١٦ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٥٨ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ — ٢١ — ٢٦٢ .

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٢٥٨ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٢٨٠ ونقض ١٩٧٠/٣/١٢ — ٢١ — ٤٤٦ .

(٣) راجع جزئى ٢٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ رقم ٤٧٠ .

ونقض ١٦ يناير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٤١ ونقض ٢٣ ابريل ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣١٠ .

ونقض فرنسى ٧ فبراير ١٨٩٣ سيريه ٩٤ — ١ — ٢٣٥٧ وتعليق Labbé ونقض ١٠ فبراير ١٨٧٥ سيريه ٧٥ — ١ — ١٠٥ واستئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٨٣ .

وانظر فى الاجراءات التى يتعين اتباعها فى هذا الشأن فى القانون الفرنسى جلاسون ٢ رقم ٤٣٤ .

(٤) على اعتبار أنها مسألة موضوعية نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٠٦ ونقض ١٩٦٩/٦/٢٤ — ٢٠ — ١٠٥٧ و٧٠/٤/٣٠ — ٢١ — ٧٤٨ ونقض ١٩٧٠/٦/٣٠ — ٢١ — ١٠٩٢ .

(٥) نقض ١٤ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٠١ .

وقد حكم تطبيقا لما تقدم بأن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان للشخص أو فى موطن المراد اعلانه انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام **المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلتزم كل باحث نزيه حســن النية للتقصى عن موطن المراد اعلانه ،** فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى لا سيما اذا ذكر أن سبب عدم التمكن من الاعلان فى الموطن المذكور فى الورقة هو نقص فى البيانات وعدم التعرف على العقار الذى يراد الاعلان فيه(١) ، ويجب أن يوضح بيان التحريات فى صلب ورقة الاعلان حتى تراقب المحكمة قدر كفايتها والا كان الاعلان باطلا(٢) .

وحكم بأن الاعلان اذا تم للنيابة مباشرة دون توجيهه فى موطن المراد اعلانه الذى أرشد عنه العمدة بمحضر الاعلان السابق ، فانه يكون قد وقع باطلا(٣) . وعلى العكس ، **لا قيمة للتحريات اذا لم يعقبها فى حالة الفشــل تسليم الصورة للنيابة(٤) .**

وحكم بأن اعلان الخصم فى النيابة لا يصح الا اذا اثبت طالب الاعلان **أنه رغم ماقام به من البحث والتحرى لم يهتد الى معرفة موطن المراد اعلانه،** واذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنة رغم بيانها فى تقرير الطعن ــ أن المطعون عليها تقيم بشارع كذا رقم كذا ومقيمة الآن بأسوان ــ لم

---

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ٢٤ . ومرجع القضاء رقم ٦٩٦٨ . ونقض ١٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٠٩ ونقض ١٨ ابريل ١٩٦١ السنة ١٣ ص ٤٧٨ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ ــ ٢٤ ــ ٨٩٤ .

(٢) نقض ٥ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٧٧ ونقض ٢٦ أكتوبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٢٣ ونقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٧٢ ونقض ٢٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٠٩ واستئناف القاهــرة فى ٢٤ أكتوبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٧٨ . ونقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٩٧ .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣٦ .

(٤) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ــ ١٦ ــ ٢٠٩٧ .

تحاول اعلانها فى المحل الاول واكتفت بتوجيه الاعلان اليها فى بندر اسوان دون بيان اسم الشارع ورقم المنزل الذى تقيم فيه ، ولما رد الاصل بدون اعلان لم تتخذ اى اجراء للتحرى على محل اقامة المطعون عليها بالجمهورية بل اكتفت بتسليم صورة الاعلان للنيابة كان صحيحا الدفع الذى يبدى ببطلان ذلك الاعلان(١) .

وحكم بصحة الاعلان فى النيابة اذا ثبت أن المحضر توجه قبل الاعلان فى النيابة الى بلدة المراد اعلانه وخاطب وكيله فعلم منه أنه ترك البلدة ولا يعرف له أى موطن وسأل بعض الشخصيات الكبيرة فى البلدة ولم يهتد على الرغم من ذلك الى موطن المراد اعلانه(٢) .

وحكم أيضا بأنه اذا كان الظاهر أن المحضر بعد أن انتقل لاعلان الخصم أجابه العمدة بعدم وجوده فأعلنه فى النيابة دون أن يثبت قيامه بالتحريات الكافية التى تدل على أنه بذل جهدا للاهتداء الى محـــل اقامته ... فان الاعلان يكون باطلا(٣) .

وحكم ببطلان الاعلان اذا تركت الصورة لدى بواب المنزل الذى كان يقيم فيه المراد اعلانه على الرغم من أن البواب قد أخبر المحضر بأن المراد اعـلانه قد انتقل الى منزل آخر وعلى الرغم من رفض البـواب استلام الصـورة(٤) .

وحكم ببطلان الاعلان اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه وعندما وجـــده مغلقا (منذ عام تقريبا) سلم الاعلان الى جهة الادارة لان القــانون

---

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٥١ المحاماة ٣ ص ٦١٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٤٩ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ .

(٤) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء ١١ ص ٣٦ .

يتطلب فى هذه الحالة من المحضر التحرى عن موطن الخصم ثم **تسليم الصورة الى النيابة وليس الى جهة الادارة**(١) .

وحكم بأن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل اقامة المعلن اليه لا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقصى عن محل اقامة المعلن اليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى واذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنين أعلنوا المطعون عليه الرابع فى موطنه المعروف لهم فرد المحضر الاعلان لعدم الاستدلال على محـل المعلن اليه وأثبت فى محضره أن له محل تجارة فى جهة معينة وكان الطاعنون بدلا من الالتجاء الى محل تجارته للتحـرى من القائمين بادارته عن محل اقامته الحقيقى قاموا بتسليم ورقة الاعلان الخاصة به الى النيابة العامة مباشرة بحجة أنه (غير معلوم له محل اقامة بالجمهورية) فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا(٢) .

وحكم ببطلان الاعلان فى النيابة اذا ثبت من ظروف الدعوى ووقائعها أن **طالب الاعلان لا يمكن أن يكون جاهلا موطن خصمه**(٣) ، أو أنهما اتفقـا على موطن مختار ومع ذلك تم الاعلان فى النيابة(٤) .

وحكم ببطلان الاعلان فى النيابة اذا ثبت أن محاميا حضر عن الخصم المراد اعلانه فى خصومة أخرى مرفوعة بين نفس الاطراف على اعتبار أنه كان من المتعين على طالب الاعـــلان أن يتحرى عن موطن خصمه **بسؤال محاميه فلا يعتبر** اذن هذا الموطن مجهولا مما يبيح الاعلان فى النيابة(٥) .

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ١٢ .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحـــكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٣ ص ١٠٣١ .

(٣) استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٤٣ وراجع أيضا استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ١٢٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ ص ٨٩ .

(٥) محكمة القاهرة التجـارية الجزئية فى ٥ مارس المحـاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ .

وحكم بأن تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان خصم فى شخص النيابة أمر يرجع لظروف كل حالة . فاذا كان الثابت أن طالب الاعلان قد حاول اعلان خصمه فى موطنه واتضح انه لا يقيم به وانه يقيم بجهة أخرى فسعى المحضر اليه فى تلك الجهة ولم يهتد اليه أيضا فاضطر الى اتمـــام الاعلان فى النيابة كان هذا القدر من التحرى كافيا لصحة الاعلان(١) .

ويعد الاعلان منتجا آثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة .

وقد حكم بأنه اذا تبين أن المستأنف حاول اعلان خصـــمه فى موطنه الحقيقى الذى يقيم فيه وأن السبب فى عدم اتمام الاعلان **يرجع الى اجابة بواب المنزل المضللة** فان هذا الحـــد من التحرى يعتبر كافيـــا لصحة الاعلان لدى النيابة باعتباره مجهول الموطن(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا تبين من صورة تقرير الطعن أن احد الخفراء أجاب المحضر الذى قام باجراء الاعــلان بأن المطعون عليه **توفى ولم يقم الطاعن بتوجيه الطعن الى ورثة المطعون عليه فان الطعن يكون باطلا(٣) .**

وقضت بأنه متى تبين أن طالب الاعلان أجيب بأن المعلن اليه انتقل من مسكنه الذى نجه اليه الاعلان جيه فبادر فى اليوم التالى باعلانه للنيابة دون أن يثبت أنه قد بذل أى مجهود فى تعرف محل اقامته الذى ايتقـــل اليه فان هذا الاعلان يكون باطلا(٤) .

٢٤١ ــ المـــادة ١٣(٥) :

تنص المادة ١٣ على انه فيما عدا ما نص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

---

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٣٦ مجموعة القــواعد القانونية ١ ص ١٠٤١ وراجع أيضا استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء ٣٥ ص ٣٠٠ .

(٢) استئناف القاهرة فى ٢ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص ١٩٧ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ .

(٤) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٧ .

(٥) انظر النقد الموجه الى هذه المادة فى الفقرة رقم ٢٣٣ م وما يليها .

١ ـ ما يتعلق بالدولة يســـلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقـاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ ـ ما يتعلق بالاشخاص العامة(١) يســلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعـــون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها(٢) .

٣ ـ ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

٤ ـ ما يتعلق بالشركات المدنيـــة والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

٥ ـ ما يتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل .

٦ ـ ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة(٣) .

---

(١) تعلن المؤسسات العامة فى مقرها ، ولا تعتبر من مصالح الحكومة فتعلن لادارة قضايا الحكومة نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ ـ ٢٣ ـ ٧٧٤ .

(٢) وفى الميعاد المقرر قانونا ـ نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ ـ ٢٣ ـ ٥٤٢ .

(٣) **المقصود بافراد القوات المسلحة** فى حكم المادة ٦/١٣ ضباط وجنود القوات المسلحة البحرية والبرية والطيران ، وما فى حكمها من المصـالح العسكرية ـ ولو لم تكن تابعة بطريق مباشر لوزارة الدفـاع ـ والمدنيون الملحقون بتلك المصالح ولو من السيدات .

=

٧ – ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن . (وعليه اداريا تسليم الصورة بعدئذ)(١) .

٨ – ما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم للربان.

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على انه فى جميع الحالات **اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه(٢) أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة** اثبت المحضر ذلك فى حينه فى الاصـــل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

وتقول المذكرة الايضاحية لهذه المـادة أنها قد بينت الاجراءات التى تتبع فى تسليم صور الاعلانات الى الهيئات العامة والخاصة واستبقت أحكام القانون السابق فى جملتها مع بعض تعديلات رؤى ادخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والادارى ولتذليل بعض الصعوبات التى اثارتها فى العمل أحكام القانون القـــائم ، فنص على أن تسلم صورة الورقة فيما يتعلق

= **والمقصود بالادارة القضائية** تلك الادارة المختصة نوعيا ومحليا ، واذن يتم الاعلان لافراد القوات البحرية بتسليم صورته للادارة القضائية للقوات البحرية بالاسكندرية ، ولا يسلم مثل هذا الاعلان ، ولا يعتد به الا بتسليم صورته للادارة القضائية للقوات البحـــرية بالاسكندرية . وقد قضت محكمة النقض بوجوب تســـليم الاعلان للادارة **القضائية المختصة** وأن تسليمه للنيابة دون ثبوت استلام الادارة المذكورة له يرتب بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ رقم ٢٥ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق) .

(١) نقض ١٩٦٩/٣/١١ – ٢٠ – ٤٠٠ .

ويحتفظ موطن السجين بصفته ، ويعتد به بالنسبة لقواعدالاختصاص المحلى ، ولو كان قد حكم على السجين بالاشغال الشاقة المؤبدة ، وانما هذا لا ينفى وجوب أعلانه فى السجن عملا بالمادة ١٣ .

(٢) استئناف مصر ٥ ديسمبر ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٥٠ واستئناف أسيوط ١٩٣١/٢/١٧ المحاماة ١١ ص ٥٠ ونقض ١٩٦٤/١١/١٢ – ١٥ – ١٠٤٢ .

بالدولة للوزراء أو مديرى المصالح المختصة او المحافظين **او من يقوم مقامهم** من الموظفين(١) ، واضيف الى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة **الاعلان** لمن يقوم مقام **النائبين عن الاشخاص العامة** ، ونص فى البنـــد الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز ادارة الشركة التجارية **لمن يقوم مقام احـــد الشركاء المتضامنين او رئيس مجلس الادارة او المدير ... الخ .**

ولا يجوز تسليم الصورة فى الاحوال الواردة بالمادة الى خادم او بواب اذ أن هذا او ذاك لا يعتبر نائبا عن المراد اعلانه فى حكم المادة ١٣ .

ويقصد بالوكيـــــل فى المادة ٥/١٣ الوكيل العام او النائب العـــام عن الشركة نيابة قانونية او الوكيل بالخصومة فيما يجوز الاعلان له من الاوراق عملا بالقواعد العامة . وهذه المادة لا تؤثر فيما قد يوجبه القانون من اعلان الشركة الاجنبية فى مركزها الرئيسى فى الخارج(١) .

ولا يجوز اعلان من ورد حصرهم فى المـــادة ١٣ سواء كانوا أشخاصا طبيعيين ام معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليهم ، وبعبـــارة أخرى يمتنع تطبيق القاعدة العامة فى الاعلان الواردة فى المادتين ١٠ و ١١ بالنسبة للاحوال التى اشارت اليها المادة ١٣(٢) .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم بأنه لا يجوز ان تسلم الصورة فى مركز الادارة الى غير من ورد حصرهم فى المادة ١٣ والا كان الاعلان باطلا(٣) .

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن انه وجه الى مدير شركة الغاز المصرية وقد سلمت صورته

---

(١) نقض ١٠/١٢/١٩٧٠ — ٢١ — ١٢١٦ .

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٤ عدد ١ ص ٢٤٣ .

واذا وجد المحضر الشركة مغلقة جاز تسليم الصورة للادارة عملا بالمادة ١١ ، على اعتبار أنها انما تقرر قاعدة عامة فى غير ما نص عليه فى المادة ١٣ .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩ .

فى مركز ادارتها فان الاعــلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المــادة ٩ من جهة اشتماله على اســـم المعلن اليها وهى الشركة المذكورة ، ولا اعتداد فى هذا الخصوص ــ بما عساه يكون من **خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه** ــ ذلك أنه لما كانت المعلن اليها شركة فان لها وفقا لنص المادة ٥٢ مدنى شخصية اعتبارية ولها تأسيسا على ذلك اســـم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجه لها فى مركز ادارتها طبقا للمادة ١٣ على اسم مديرها ولقبه(١).

وقضت أيضا بأن الفقرة الرابعــة من المادة ١٣ توجب فيما يتعلق بالشركات التجارية تسليم صورة الاعلان فى مركز الشركة لاحـد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير ، فان لم يكن للشركة مركز فتسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه ، فاذا كان الثابت من محضر اعلان تقرير الطعن انه وجه الى المطعون عليها ــ وهى من الشركات التجارية ــ مخاطبة **مع رئيس العمل** فان هذا الاعلان يكون باطلا وفقا للمادة ١٣(٢).

وقضت فى حكم هام بأنه اذا كان نظام تأسيس بنك الاراضى المصرى يخول لمجلس ادارته ســـلطة مباشرة حق التقاضى مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعــن بالنقض قد صدر من رئيس مجلس ادارة البنك الذى يمثله قانونا فان **تغيير رئيس مجلس الادارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل** ولا يوجب اصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن(٣) .

وأساس الحكم المتقدم أن محكمة النقض قد اعتبرت أن مجلس **ادارة البنك المتقدم قد انتهى من التعبير عن ارادته بتوكيل المحامى وان** هــذا

(١) نقض ٣٠ يونيــة ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٨٢ ونقض ٨ ديســمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٦٣٥ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٦١ الســنة ١٢ ص ١٦١ ونقض ٢ يناير ١٩٦٤ ــ ١٥ ــ ١٣ ونقض ١٩٦٦/٥/٢٥ ــ ١٧ ــ ١٢٣٦ ونقض ١٩٧٠/١٢/١٠ ــ ٢١ ــ ١٢١٦ .

(٢) نقض ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٢٣ .

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

التعبير عن الارادة قد تم بالفعل ولا يزول بتغيير رئيس مجلس الادارة . وانما هذا لا يمنع من انقطاع الخصومة لزوال الصفة عملا بالقواعد العامة .

وقضت محكمة النقض بأنه متى سلمت الورقة للمدير بصفته فى موطنه فان الاعلان يكون صحيحا ، أما المادة ١٣ فى فقرتها التى توجب تسليم صورة الاعلان للنيابة فانها تطبق فى حالتى الامتناع عن تسليم صورة الاعلان أو الامتناع عن التوقيع على أصل ورقة الاعلان بالاستلام(١) .

وحكم بأن **اغفال اسم مدير الشركة فى الاعلان** لا يرتب بطلانا من النظام العام(٢) . **وقضت محكمة النقض بان هذا الاغفال لا يرتب اى بطلان متى كان للشركة شخصية معنوية وتم الاعلان فى مركزها**(٣) . كذلك **الخطأ فى اسم الموظف الذى تسلم صورة الاعلان لا يبطله** طالما لم ينكر أحد نيابته عن الممثل القانونى للشركة فى استلام الاعلان(٤) .

وقضت محكمة النقض **بأنه اذا لم يبين فى الاعلان ان صورته قد سلمت لمن يتوجب تسليمها اليه (كالادارة القضائية بالقوات المسلحة او من فى حكمها) فان الاعلان يكون باطلا(٥) .**

٢٤٢ ـ الاعلان فيما يتعلق بالدولة والاشخاص العامة :

وكان قانون المرافعات عند صدوره فى سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ١٤ منه (الفقرة الاولى والثالثة) على أنه فيما يتعلق بالدولة تسلم الصورة الى الوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين ، وفيما يتعلق بالاشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا . ولما كانت ادارة قضايا الحكومة تنوب عن الحكومة فى كل ما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف

---

(١) نقض ١٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٨ .
(٢) استئناف مصر ٢٧ يناير ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٤٠٣ .
(٣) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٨٢ .
(٤) نقض ٢ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٣ .
(٥) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ ـ ٢٤ ـ ٨٥٠ .

أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا نيابة قانونية تستند الى المادة الثانية من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ . ولما كان قانون المرافعات الجديد ، توخيا لسرعة الفصل فى القضايا ، فقد حدد مواعيد قصيرة لكثير من الاجراءات ، فقد رؤى أن ضيق هذه المواعيد قد لا يتسع لتبادل الاتصال بين المصالح الحكومية وادارة القضايا مما قد يؤدى الى تفويت المواعيد وسقوط الحق ، وتم تعديل المادة ١٤ ليكون تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون والاحكام فيما يتعلق بالدولة لادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها فى الاقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ، فالمصلحة تقتضى تسليمها مباشرة لادارة قضايا الحكومة نظرا لما يترتب على اعلانها غالبا من سريان مواعيد قد يقتضى الامر اتخاذ اجراءات معينة فى غضونها تقوم بها ادارة القضايا . أما باقى انواع الاعلانات فالمصلحة العامة أيضا تقتضى أن تسلم الى الوزراء أو مديرى المصالح المختصة(١) .

ولم يتنبه لصدور هذا التعديل كثير من المتقاضين ووكلائهم فظلوا بعد صدوره يعلنون صحف الدعاوى والطعون الموجهة الى الحكومة لمديرى المصالح المختصة عملا بالقاعدة القديمة ، فأثير أمر هذه المخالفات أمام المحاكم ، وبعضها قضى ببطلان الاعلان والبعض الآخر قضى بصحته ، والصحيح ان الاعلان يكون باطلا عملا بصريح المادة (١٣ و ١٩)(٢) .

والتعديل يقتضى أن تسلم صحف الدعاوى والطعون والاحكام لادارة قضايا الحكومة بالقاهرة أو بالاقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ،

---

(١) راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الصادرة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ .

(٢) نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٨٩٣ ونقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٢٤ ص ١٢٧٦ واستئناف الاسكندرية ٤ يناير ١٩٤١ التشريع والقضاء ٣ ص ٢٤٠ ، وبنها الابتدائية ٢٩ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٥٣ وبنها الابتدائية ١٩ مارس ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٥٦ وطنطا الابتدائية المحاماة ٣١ ص ١٣٩٨ وقارن استئناف الاسكندرية ٧ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٩٥٤ .

وهى الآن بالاسكندرية وأسيوط والمنصورة وطنطا والزقازيق وبنى سويف وقنا ، فاذا كانت الدعوى مرفوعة مثلا أمام محكمة استئناف الاسكندرية أعلن الطعن الى ادارة قضايا الحكومة بالاسكندرية وهكذا . ومن ثم لا يلزم تسليم صحيفة الطعون الى المقـر الرئيسى لادارة القضايا ، وانما يجـوز تسليمها لهذه الادارة فى أى مقر تتخذه بحسب الاختصـاص المحلى ولو تعددت هذه المقار(١) .

أما غير ذلك من الاوراق فتعلن الى الوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين ، فاذا تعـلق الامر بوزارة المالية مثلا سلم الاعـلان لوزير المالية ، واذا تعلق بمصلحة الجمارك مثلا سلمت الصورة الى مدير المصلحة وهـكذا .

٢٤٣ ـ الاعلان فيما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات :

يفيد نص المادة ٣/١٣ انه فيمـا يتعلق بالشركات التجارية تسـلم

---

(١) راجع نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣١٨ .

= **من قضاء محكمة النقض :**

= **الوزير** هو صاحب الصفة فى الدعوى المقامة ضـد المصالح الحكومية التابعة لوزارته (نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ رقم ٣٢٠ سنة ٤٥ ق) .

= **ادارة قضايا الحكومة** هى النائبة عن الحكومة والمصالح العامةوالمجالس المحلية والهيئات العامة . أما **المؤسسات العامة** فلا يسرى عليها حكم المادة ١٣ اذ الغرض الاساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ... ويكون اعلانها فى مقرهـا (نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ ـ ٢٣ ـ ٧٧٤ ونقض ١٩٧٧/٢/١٥ **الطعن** رقم ٦١ سنة ٤٢ ق) .

= فى **عدم نيابة ادارة قضايا الحكومة** عن شركات القطاع العام ، وبالتالى تبطل الاعلانات الموقعة فقط من محامى الحكومة ـ نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ رقم ٣٥٠ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٥/٥/٧ رقم ٤٤٥ سنة ٤٠ ق ونقض ١٢/٣١/ ١٩٧٥ رقم ٣١١ سنة ٤٠ ق .

= عدم بيان المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته يترتب عليه بطلان اعلان الهيئات والمؤسسات العامة (نقض ٧٨/١١/٢٨ رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ق) .

الصورة لاحد الشركاء المتضامنين او لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنـــه . وقد يفهم من هذا النص أن المشرع يشترط عند اعلان الشركات ذكر اسم ممثلها وصفته والا بطل الاعلان ، وانما الحقيقة أن النص يفرق بين حالتين : حالة وجود مركز لادارة الشركة وهنا يكتفى بذكر اسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب عنها بغير حاجة الى ذكر اسمه ولقبه (بأن يقال مثلا مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته(١)(٢) . أما فى حالة عدم وجـــود مركز لادارة الشركة فهنا يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان اسم النائب عنهـــا ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن من تسليم الاعلان لشخصه أو فى موطنه(٣) والنقض فى هذا البيان أو الخطأ فيه يؤدى فى هذه الحالة فقط الى البطلان اذا كان من شأنه التجهيل به .

وتتخذ الاجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة فى دور التصفية لانهـــا تحتفظ بشخصيتها المعنوية فلا يلزم ذكر اسم المصفى اذا كان للشركة مركز لادارتهـــا(٤) .

وتتبع ذات القواعد المتقدمة بالنسبة الى الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الاشـــــخاص الاعتبارية . فاذا كان للشركة أو من فى حكمها مركز لادارتها صح الاعلان اذا اقتصر على ذكر اسم الشركة ومركزها وصفة النائب عنها ، أما اذا لم يكن لها مركز وجب ذكر اسم ولقب وموطن النائب عنها (م ١٣/٤) .

كذلك الحال بالنسبة الى الشركات الاجنبية التى لها فرع أو وكيل

---

(١) مستعجل الاسكندرية القضـــية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٥١ وراجع ما أشرنا اليه من مراجع فى الفقرة رقم ٨٥ .

(٢) ولا يجوز أن تسلم الصورة فى مركز الادارة الى غير من ورد حصرهم فى المادة ١٣ والا كان الاعلان باطلا (نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة٣٥ص٤٩) .

(٣) وهنا تطبق بطبيعة الحال المادة ١٠ ، فتسلم الصورة فى الموطن لصاحب الصفة وفقا لما تقرره هذه المادة .

(٤) ربرتوار دالوز العملى باب **Exploit** ٦ رقم ٤٨٨ .

فى مصر فالصورة تسلم فى مركز ادارة الفرع لمديره ويوجه الاعــلان اليه بصفته هذه اما اذا لم يكن للفرع مركز لادارتها وجب ذكر كافة البيانات التى من شأنها التعريف بالنائب وبموطنه (م ١٣/٥) .

٢٤٤ ـ ملاحظاتنا بشأن المادة ١٣ :

ينص القانون على أنه اذا امتنع المراد اعلانه عن تسلم الصورة هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة .

ولقد أضاف التعديل الاخير للمــــادة ١٣ (بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) ــ أضاف للفقرة الاخيرة للمادة ١٣ **حالة ما اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه** ، فهنا يجب تسليمها للنيابة ، ولا تسلم لجهة الادارة ، **وعلى النيابة تسليم الصورة لمن يتعين تسليمها اليه** . وبداهة لا يلزم توجيه الكتاب المسجل على نحو المقرر فى المادة ٢/١١ .

ويلاحظ ما يلى على النص المستحدث :

(١) اذا كان المكان المراد الاعلان فيه مغلقا لاى سبب ما ، وجب على المحضر العودة اليه لاجراء الاعلان ، ويسلم بعدئذ الى النيابة ، وذلك قياسا على الحالة الاولى من الفقرة الاخيرة من المادة ١٣(١) . ولا يعتبر الاعلان قد تم فى هذه الحالة الا من تاريخ تسليم الصورة للنيابة .

(٢) اذا وجب على المحضر تسليم الاعلان فى موطن مدير الشركة ، ومن فى حكمه ، على نحو ما تقرره الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ١٣ وجب اعمال المقرر فى المادة ١١ ، ولا يسلم الاعلان للنيابة فى هذه الاحوال .

(٣) واضح ــ كما قدمنا ــ من المادة ١٣ أنها انما تشير الى الامتناع الذى يصادف المحضر ، وقد يكون هذا الامتناع من ذات المراد اعلانه (كما فى أحوال اعلان الاشخاص الاعتبارية) ، وقد يكون ممن وسطهم المشرع بين المحضر والمراد اعلانه . أما امتناع ذات المراد اعلانه ــ فى هذه الاحــــوال

---

(١) قارن نقض ١٩٦٩/٦/١٩ ــ ٢٠ ــ ١٠٢٦ ــ التعليق ١ ص ١٣١ .

الاخيرة فلم يتعرض له المحضر . ونعتقد أن المشرع لم يفترض هذا الامتناع لاستبعاده بصدد النظاميين من افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية والعاملين بها .

وهذه المادة أيضا ، لم تحدد الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم عند الامتنـاع عن تسلمه ، ولم توجب تسليمه فى ذات يوم الامتنـاع ، وأوجبته للنيابة العامة ، بينما المادة ١١ أوجبت التسـليم فى اليوم ذاته لجهة الادارة ومن تاريخه يعتبر الاعلان قد تم .

وقد يتجه رأى الى القياس على المادة ١١ بصدد عدم اعتبار الاعلان قد تم الا من تاريخ تسليمه للنيابة العامة ، ولكننا نرى ان الاعلان يعتبر قد تم من وقت الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتنـاع عن التوقيع على الاصل بالاستلام حتى لا يضار طالب الاعـلان من هذا الامتناع الذى قد يؤدى الى فوات ميعاد معين يتعين مراعاته(١) .

وجدير بالاشارة أن الامتناع فى أحـوال المادة ١٣ يبدر من شخص مسئول ملزم بحكم القانون بتسلم الاعلان . أما من ورد ذكرهم فى المادة ١٠ فان القانون لا يلزمهم باستلام الصورة ، ومن ثم لا يعتبر الاعـلان قد تم بامتناعهم عن تسلمها . وبعبارة أخرى الضابط فى تحديد ما اذا كان الاعلان قد تم وقت الامتناع أم لم يتم هو ما اذا كان الممتنع مسئولا وملزما بتسلم الاعلان أم انه غير مسئول وغير ملزم بتسلمه .

ولتفادى ما تقدم يتعين على المحضر أن يسلم الصورة الى النيابة فى نفس اليوم الذى يحصل فيه الامتناع ، على انه لا يبطـل الاعلان اذا لم تسلم الصورة للنيابة فى هذا اليوم .

ويتعين على النيابة أن تعمل على تسليم الصورة فى الحـال الى المراد اعلانه باحالة أوراق الاعلان لجهة الادارة لاجراء اللازم .

(٤) يتعين على المحضر فى كل الاحوال الواردة فى المادة ١٣ أن يثبت فى أصل الاعلان وصورته جميع الخطوات التى قام بها لاتمام الاعلان فيثبت

---

(١) راجع وقارن المدونة ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٠ ص ٥٣٧ .

مثلا انتقاله الى المحل المــراد الاعلان فيه . والوقت الذى تم فيه ذلك ، ومخاطبته موظفا له صفة فى تسلم الاعلان(١) وصفة هذا الشخص واسمه ان وجد ، وعليه أن يثبت واقعة الامتناع عن تسلم الاعلان ان حصل ذلك ، ثم يذكر انتقاله الى النيابة المختصة اختصاصا محليا(٢) ، والوقت الذى تم فيه ذلك ومخاطبته عضو النيابة واسمه ، وعليه أن يثبت واقعة تسليم الاعلان اليه .

واذا لم يذكر فى الاعلان كل ما تقدم كان باطلا ، وذلك لانه لا يبعث الثقة والاطمئنان فى عمل المحضر على ما قدمناه .

(٥) مما تقدم يتضح أن ثمة فارقا أساسيا بين حصول الاعلان وبين تسليم صورته ، وقد يتم الاول دون حصــول الثانى على الفور ، وذلك بسبب امتناع المراد اعلانه عن تسلم الصورة .

وبعبارة اخرى ، لا يتطابق فى جميع الاحوال وقت حصــول الاعلان مع وقت تسلم صورته .

وبداهة الرأى الذى يعتد فى حصول الاعلان بالوقت الذى ينتقل فيه المحضر الى موطن المراد اعلانه يقوم على أســاس التفرقة المتقدمة ، ولو أضطر المحضر بعدئذ لصحة الاعلان اتمام اجرءاته التى يتطلبها القــانون . وهذا سواء عند امتناع الشخص عن تسلم الصــورة أو عند امتناعه عن التوقيع على الاصل بالاستلام او عند وجود مقر الشركة مغلقا أو عند عدم توافر صاحب صفة فى تسلم الصورة فى المكان الذى يوجب القانون اجــراء الاعلان فيه .

(٦) متى تم تسليم الصورة فى المقر الذى حدده القانون ، ومتى أقــر من تسلمها بأنه صاحب الصفة فى تسلمها فان الاعــلان يعتبر صحيحا ،

---

(١) وعليه أن يثبت فى أصل الاعلان أنه قد سلم صــورته لمن سلمها اليه (نقض ١٩٧٣/٥/٣١ — ٢٤ — ٨٥٠) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن القانون لا يلزم بتسليم الصورة الى ذات النيابة المختصة محليا ، فلا يترتب بطــلان على تسليم الاعلان لنيابة غير مختصة محليا (فى صدد المادة ١٠/١٣) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ — ١٣ — ٨٠١ .

ولو ثبت بالفعل انه لا حق له فى تسلمها ، لان المحضر غير ملزم بالتحقق من الصفة التى تبرر لمستلم الصورة بتسلمها ما دام قد تم ذلك فى المقـــر أو المكان الواجب حصول الاعلان فيه وتسليم الصورة . وهذه هى القاعـدة المستقر عليها بالنسبة لتفسير المادة ١١ ، فمتى تم تسليم الصورة فى الموطن لمن يدعى انه الزوجة او الخادم صح الاعلان . ولو ثبت بعدئذ انه لم تكن له تلك الصفة .

(٧) يحسن من **الناحية التشريعية** تعديل المادة ١٣ بالنص على أن يكون تسليم الصورة فى جميع الاحـــوال الى جهة الادارة ، سواء عند امتنـــاع الشخص عن تسلم الصورة ، أو امتناعه عن التوقيع على الاصـــل بما يفيد تسلمها ، أو عند عدم وجود صاحب الصفة فى المكان الواجب تسليم الصورة فيه ، أو عند عدم وجود موطن للمراد اعلانه . وبذلك نستبعد موطنا من مواطن البطلان فى التشريع .

ولا معنى للتفرقة بين هذه الاحوال وتسليم الصورة فى بعضها الى جهة الادارة وتسليمها فى البعض الآخر الى النيابة . وعادة تقـوم النيابة باحالة أوراق الاعلان الى جهة الادارة لاجراء اللازم ، ولا معنى لترتيب البطـــلان اذا سلمت الى جهة منهما بدلا من الجهة الاخرى ، لان هذه ستحيلها الى تلك أو لان هذه هى فى الواقع التى تتولى فى جميع الاحوالَ اجراء اللازم ، ومن ثم تصحح الاجراءات تلقائيا على النحو المتقدم .

ونرى أيضا من **الناحية التشريعية** افراد نص خاص لحالات اعـــلان الاشخاص الاعتبارية لتأخذ حكما واحدا سواء أكانت من الاشخاص العامة أو الخاصة . أما حالات الأعلان غير المباشر فيفرد لها وحدها نص خاص ، يبين فيه الوقت الذى يعتبر فيه الاعـــلان قد تم . ولا يتصـــور فى هذه الحالات أن يكون المكان الواجب الاعلان فيه مغلقـــا ، أو ليس به صاحب صفة فى تسلمه ، كما لا يتصور امتناعه عن الاستلام . وهذه الحـــالات تتضمن اعلان افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية ومن له موطن معلوم فى الخارج ، ومن ليس له موطن معلوم فى مصر أو فى الخـــارج(١) .

---

(١) يراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٣٣ مكررا وما يليها بصدد التفرقة بين الاعلان المباشر والاعلان غير المباشر .

٢٤٥ ـ لا يجوز اعـلان من ورد حصرهم فى المـادة ١٣ سواء أكانوا اشخاصا طبيعيين ام معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليهم ـ جواز الاتفاق على مخالفة حكم المادة ١٣ ـ الوقت الذى يعتبر فليه الاعلان قد تم بالنسبة لافراد القوات المسلحة :

وبعبارة اخرى يمتنع تطبيق القاعـــدة العامة فى الاعـلان الواردة فى المادتين ١٠ و١١ بالنسبة للاحوال التى اشارت اليها المادة ١٣(١) .

وبعبارة أخرى ، لا يجوز اعـــلان من ورد حصرهم فى المادة ١٣ سواء اكانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها فيها ، والا كان الاعلان باطلا . ويبطل الاعلان اذا تم الى المصلحة وكان من الواجب أن يتم الى ادارة قضايا الحكومة ، كما يبطل اذا كان من الواجب أن يتم الى المصلحة وتم الى ادارة قضـــايا الحكومة . انما **يلاحظ ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق فى التمسك به بالحضور** اذا كانت الورقة المعلنة من أوراق التكليف بالحضور أو من صحف الدعاوى (م ١١٤) .

ويبدو أن هذه القاعدة منتقدة من الناحية التشريعية اذ كان من الاوفق النص على اجازة اعلان الاشخاص الطبيعيين اما وفق ما نصت عليه المادة ١٣ أو عملا بالقواعد العامة المشار اليها فى المادتين ١٠ و١١ ، وذلك لتيسير على طالب الاعلان .

وجدير بالاشارة أن الرضاء بتسلم الاعلان من جانب المعـــلن اليه لا يسقط حقه فى التمسك ببطلان الاعلان ، لان الامتناع عن استلام الاعلان ليس من وسائل التمسك ببطلانه ، ومن ثم لا يسقط حق الخصـــم فى التمسك ببطلان الاعـــلان لمخالفة المادة ١٣ اذا تسلمه ولم يعارض أمام المحضر(٢) .

ومع ذلك قد يقال ان المشرع ما منع تسلم الصورة فى الموطن للمذكورين فى الفقرات٦و٧و٨و٩ من المادة ١٣ الا على اعتبار تغيبهم عن موطنهم (أو عن

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٦ ـ وراجع أيضا نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٨٩٣ وراجع الاحكام العديدة المشار اليها فى رقم ٢٤٢ .

(٢) راجع ما قلناه فى القسم الاول من الكتاب .

بلدهم) ، فاذا ما سـلـم المحضر اليهم الصورة لشخصـهم فى أى مكان يتواجدون فيه فان الاعلان على هذا الاعتبار يكون صحيحا ويكون التمسك ببطلانه مبالغة فى التمسك بالشكليات . وقد أدرك المشرع نفس الحـكمة فأجاز اعلان من يوجد فى مصر لشخصه ولو كان موطنه فى الخارج ، وفى هذه الحالة قرر نقص مواعيد المسافة عملا بالمادة ١٧ .

أما فيما عدا الفقرات المتقدمة فان تسليم الاعلان يكون حتما باطلا ــ بلا جدال ولا شبهة ــ اذا لم يسلم الى المذكورين فى المادة ، مثال ذلك عـدم مراعاة الاجراءات المقررة عند اعلان مصالح الدولة أو الاشخاص العامة .

ولكن يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة حكم المادة ١٣ ، فمثلا يجوز لمن يتعامل أو يتعاقد مع فرد من افراد القوات المسلحة أن يشترط عليه أن يعلنه ــ اذا اقتضى الامر ــ **حسب أحكام المادة ١٠ و١١ ولا يلتزم بأعمـال المادة ٦/١٣ ــ التى ضج المواطنون بالشكوى منها نظرا لعدم رد أصل الاعلان الى أقلام المحضرين بما يفيد تمام الاعلان .**

وقضت محكمة النقض بأن البطلان الناتج عن مخالفة حكم المادة ٦/١٣ هو **بطلان نسبى** يسقط الحق فى التمسك به بالتـكلم فى الموضـوع(١) . وبالتالى يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة حكم المادة ٦/١٣ .

وبداهة اذا تعاقد أحد أفراد القوات المسلحة دون أن يذكر فى العقـد صفته التى توجب اعلانه عملا بالمادة ٦/١٣ ، وحدد موطنه الاصلى فى العقد، فان اعلانه يكون صحيحا فى هذا الموطن بطبيعة الحال ، وطالما انه يجهل هذه الصفة(٢) .

ونلاحظ ان رجال القوات المسلحة شأنهم شأن المواطنين الآخرين قد يتغيبون عن موطنهم الاصلى لدواعى العمـل أو خلافه ، لكن فكرة الموطن ومعناه يمتـد اليهم ــ هم أيضا ــ بمعنى أن صاحب الموطن يفترض فيه المشرع العلم بكل ما يحصل فيه بصدده . والثابت فعلا وعملا أنهم يحصلون

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ ــ ٤ ــ ٨٩٤ .

على أجازات دورية كل شهر اذا ما تغيبوا عن مقرهم الاصلى . ولهذا نرجو أن يعاد النظر فى هذا النص الذى لم يعد يتمشى مع يسر المعاملات ، والذى لم يقصد به أصلا حرمان المواطنين أو تعجيزهم عن اعلان رجال القوات المسلحة ، أو منح هؤلاء ميزة خاصة فى هذا الصدد .

وبالنسبة الى الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم لافراد القوات المسلحة ، ثمة رأى **يقرر أن الاعلان يعتبر قد تم بتسليم صورته الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة** ، استنادا الى ذات المادة ٦/١٣ والى المادة ١١ التى تقرر أن الاعلان يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا . وبالتالى — ووفقا لهذا النظر — يعتبر الاعلان منتجا لآثاره بتسليم الصورة الى تلك الادارة ولو أفادت بأن المراد اعلانه فى عطلة رسمية أو متغيبا فى مهمة رسمية لمدة معينة .

ونرى أن الاعلان لا يسرى فى حق المعلن اليه فى هذه الحالة الا بتسليمه صورته (أو امتناعه عن تسلمها) ، لان الادارة القضائية انما هى سلطة تكمل عمل المحضر ولا تعد نائبة عن المراد اعلانه — بعكس الحال بالنسبة الى اعلان الشركات وفقا للمادة ١٣ فالذى يتسلمه فى مركزها هو ممثلها القانونى . وجدير بالاشارة أنه ليس لمحكمة النقض قضاء فى هذا الموضوع وأن حكميها الصادرين فى ١٩٦٩/٣/١١ — ٢٠ — ٤٠٠ وفى ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق لم يتعرضا لهذا الموضوع ، ولم يكن محل نزاع حسمه الحكمان . **وانما اذا كان طالب الاعلان ملزما بميعاد حتمى يتعين فى خلاله اعلان خصمه ، فانه يعتد بتاريخ تسليم الصورة للادارة القضائية بالقوات المسلحة** حتى لا يضار من تأخر وصول الاعلان — قياسا على ما قررته محكمة النقض بالنسبة لاعلان المقيمين فى الخارج كما قدمنا .

٢٤٥ م — تتعلق المادة ١٢ بكيفية اعلان من ورد حصرهم فيها ، وبالتالى لا تمس صحة الاعلان فى موطن المحامى أو فى الموطن المختار الذى يوجبه القانون فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

واذن لا يطبق حكم المادة ١٣ اذا أوجب القانون على الشخص تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وفق ما تقرره مثلا المادة

٥/٦٣ . كما يجوز اعلان أفراد القوات المسلحة فى موطن محاميهم فى جميع الاحوال التى يجوز فيها هذا الاعلان عمــــلا بالمادة ٧٤ ، استنادا الى أن الشخص اذا وكل محاميـــا فقد قبل الآثار القانونية المترتبة على هذه الوكالة ، واستنادا الى أن المادة ١٣ انما ترســم الاعلان فى الحالات التى يوجب فيها المشرع هذا الاعلان فى الموطن الاصلى . أما الاعلان فى الموطن المختار للشركات ولغيرها ممن عددتهم المادة ١٣ فهو جائز على النحو المتقدم .

وبعبارة اوضح ، **تتعلق المادة ١٣ بكيفية اعلان من ورد حصرهم فيها** ، واذن لا شأن لها ، ولا مجال لاعمالها فى جميع الاحــوال التى يوجب فيها القانون على الشخص (ولو ممن ورد حصرهم فى المادة ١٣) تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، ويكون عليه فى هذه الاحــــوال تحديد هذا الموطن المختار ، والا جاز اعمال الجــزاء المقرر فى القانون . كذلك وبمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم لمحاميه يكون موطنه معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها . **وهذا الموطن المختــار مفروض بحكم القانون (م ٧٤) وبحكم الاتفــاق على الوكالة بالخصومة** ، ولو كان الموكل ممن ورد حصرهم فى المادة ١٣ ، فيصبح اعلانه فى هذا الموطن المختار بسائر الاوراق التى يجيز فيها المشرع هذا الاعلان ، ما لم يتطلب الاعلان فى الموطن الاصلى .

٢٤٦ ــ الاعلان بواسطة البريد :

من التشريعات ما يجيز الاعلان فى كثير من الحالات بواسطة البــريد أو التلغراف دون وساطة المحضر كالتشريع الالمانى وتشريع النمسا(١) . ومنها ما يجعل الاعلان فى كل الاحوال بطــريق البريد وانما لا يستغنى عن وساطة المحضر(٢) . ويرخص القانون الفرنسى والقــانون المصرى فى بعض

---

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٦ وسوليس ص ٤٠٣ .

(٢) راجع المادة الخامسة والسادسة من مشروع أورلاندو لقـــانون المرافعات الايطالى (مقال تسيبيه فى مجلة القانون المدنى سنة ١٩١٠ ص ٥٧٠ وما بعدها) . وانظر أيضا مشروع قانون المرافعـــات الفرنسى الذى تم فى سنة ١٨٩٤ .

الاحوال الخاصة الاخطـــار بواسطة البريد بطريق الخطابات المســجلة (الموصى عليها) مصحوبة بعلم الوصول(١) .

وكانت اللجنة التى قامت بتعديل قانون المرافعـــات الفرنسى سنة ١٩٣٥ تفكر فى احلال البريد محل المحضر فى اجراء الاعلانات بقصد نفقاته ومصاريفه ، وانما رؤى العدول عن هذا الاتجـــاه ، وصدرت التعديلات خالية منه . وقيل تبريرا لذلك ان المحضر يقوم بالاعلان بصفته وكيلا عن المعلن وهو مسئول مسئولية مدنية وتأديبية عن خطئه أو تقصيره أو مخالفته للقانون . أما ادارة البريد فلا يمكن أن تكون مسئولة عن فقد الرسالة التى تحوى الورقة المراد اعلانها ، كما انها ليست مسئولة عن تأخير وصولها(٢) .

وجاء قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ فلم يحل البريد محل المحضر بل اعتبره وسيلة لاتمام عمله وتسهيله ، وقالت المذكرة التفسيرية تبريرا لهذا الاتجاه ، أن لهذا ــ فضلا عن تخفيف العبء على المحضرين مع عدم انقاص الضمانات الفعلية ــ مزية الاحتفاظ بسرية الاعلان .

ثم جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والغى الاعلان على يد محضر بطريق البـــريد ، وقالت المذكـرة التفسيرية فى هذا الصدد : انه لما كان التشريع القائم قد استحدث فى المواد من ١٥ حتى ١٩ نظام الاعلان على يد محضر بطريق البريد وكان العمل قد كشف عن اخفاق هذا النظام فى تحقيق الغاية المرجوة من استحداثه اذا لم يخفف العبء على المحضرين ولم يصل

---

(١) يراعى تعليمات مصلحة البريد ولوائحها بصدد صحة الاعـــلان بالخطابات المسجلة . وقد قضت محكمة النقض بأن المراســـلات المسجلة تسلم فى موطن المرسل اليه له شخصيا ، وفى حالة غيابه تسلم فى الموطن لنائبه او خادمه أو لاحد الساكنين معه من أقاربه او اصهاره ، بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم . وعند امتناع المراد اعلانه عن تسلم الخطاب هو أو غيره ممن تقدم ذكرهم يؤشر موزع البريد بذلك على المظروف وفى دفتر الايصالات ، ويوقع على التأشير مع اثبات التاريخ (البند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة سنة ١٩٦٣) ، ومتى أتبعت هذه الخطوات وجب الاعتداد بالخطاب المسجل (نقض ١٩٧٢/٥/٣١ ــ ٢٣ ــ ١٠٤٧) .

(٢) سوليس المرجع السابق .

كثير من الرسائل الى ذويها ويبقى كثير منها مدة طويلة دون تسليمها اليهم او رد للجهـة آلتى أصدرته مما ترتب عليه فى كثير من الاحيـان تعقيد الاجراءات وبطؤها ، لذلك روعى الغاء هذا النظام ، ويلاحظ أن المقصود بالاعلان بطريق البريد الملغى هو الاعلان على يد محضر بطريق البريد وفقا للاوضاع المرسومة فى المواد من ١٥ الى ١٩ من قانون المرافعات ، أما حيث ينص قانون المرافعات أو اى قانون آخر على الاعلان بكتاب موصى عليه أو بدونه أو بطريق البريد فان اجراء اعلان على هذه الصورة ، يظل قائما دون أى مساس به .

٢٤٧ ـ الاوقات الجائز اجراء الاعلان فيها :

فى عهد القانون الرومانى كان من الجائز اجراء الاعلان فى أيام الاعياد وفى يوم العطلة الاسبوعية ، بل كان الغالب الشـائع أن يتم فى تلك الايام ليضمن المحضر خلالها وجود اصحاب الشأن فى محل اقامتهم . وحدث فى نورمانديا فى سنة ١٧٢٢ أن أعلنت احد الشخصيات الكبيرة فى يوم أحد عند خروجها من الكنيسة ، فثارت تلك الشخصية ، وبلغت الضجة مسامع ملك فرنسا ، وحكم ببطلان هذا الاعلان . ومنذ ذلك التـاريخ درجت المحاكم الفرنسية على الحكم ببطلان الاعـلان الذى يتم فى يوم عيد أو عطـلة رسمية(١) . وجـاءت بعدئذ المادة ١٠٣٧ والمادة ٦٣ من القـانون الفرنسى السابق تنصان على عدم جواز الاعلان فى أيام العطلة الرسمية الا باذن خاص من رئيس المحكمة فى أحوال الضرورة القصوى .

ونصت المادة ١٠٤٧ أيضا على عدم جواز الاعـلان فى خلال ساعات معينة من النهار . ولم ينص المشرع الفرنسى على البطـلان جزاء مخالفة الاوضاع المتقدمة . فقال البعض ان المحضر لا يعد مختصا باجراء الاعلان الا فى الايام وفى الساعات التى يجيز فيها المشرع ذلك ، وبالتالى تعد هذه القاعدة من النظام العام ويتعين على القضـاء ان يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه(٢) وقال البعض ان البطـلان لا يقع الا اذا تم الاعلان أيام العطـلة

(١) جلاسون ٢ رقم ٣٣٩ ص ٤٣٥ .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

الرسمية فقط أما اذا تم فى ساعات لا يجوز فيها الاعلان فلا يبطل . وقال البعض ان عكس هذا الرأى الاخير هو الاقرب الى المنطق ، وذلك لان المشرع يجيز لرئيس المحكمة الامر باجراء الاعلان فى أيام الاعياد فى أحوال الضرورة أما القاعدة الاخيرة ــ التى لا تجيز الاعــلان الا فى خلال ساعات معينة من النهار ــ فهى قاعدة مطلقة لا تجوز مخالفتها .

وتتجه المحـاكم الفرنسية الى عدم الحـكم بالبطلان فى الحالتين المتقدمتين(١) وقيل انه حتى اذا قيل بالبطلان فهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العــام .

وجاء القانون القديم ، وهو يكاد يكون صورة من القانون الفرنسى ، ونص على عدم جـواز الاعلان قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة السادسة مساء ونص على عدم جوازه أيضا فى أيام الاعياد الا باذن من أحد القضاة (م ٢١) .

وتنص المادة السابعة من القانون على أنه لا يجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ، ولا فى أيام العطلة الرسمية الا فى حالات الضرورة وباذن كتابى من قاضى الامور الوقتية ، أى باستصدار أمر على عريضة .

وقصد بهذا النص الا ينزعج الناس وقت راحتهم او يتكدر صفوهم فى الاعياد ، وعدم مراعاته يؤدى الى بطلان الاعلان عملا بالمادة ١٩ .

وغنى عن البيان أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ويتعين على الخصم ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع على ما ستأتى الاشارة اليه .

والقواعد المتقدمة منتقدة ، اذ لا يجوز النص على الحكم بالبطلان جزاء لكل مخالفة فى القـانون مهما كانت تافهة . ونرى انه كان يكفى النص على

(١) Douai ٩ أغسطس ١٨٩٢ (سيريه ١٨٩٣ ــ ٢١ ــ ٤) وديجون ٣ يولية ١٨٩٢ (دالوز ٩٦ ــ ٢ ــ ٢٨٧) واكس ٢٢ مايـو ١٩٢٢ (سيريه ١٩٢٢ ــ ٢ ــ ٨٠٦) وباريس ١٠ مايو ١٩٠٥ (دالوز ١٩٠٥ ــ ٢ ــ ٣٠٩) .

الحكم بغرامة معينة توقع على المحضر الذى يخالف احكام المـادة السابعة يختلف تقديرها بحسب ظروف كل حالة . ويؤيد هذا الاتجـاه ما ذهبت اليه المحاكم الفرنسية من عدم الحكم بالبطلان فى الاحوال المتقدمة مراعية أن القاعدة التى نص عليها القـانون قد وردت فيه نتيجة حادثة عارضة وقعت فى نورماندى على ما تقدمت الاشارة اليه .

وفضلا عن القيـد الوارد فى المادة ٧ المتقدمة الاشارة اليها **يتعين الا يباشر المحضر عمله فى وقت او فى يوم يعلم تمام العلم ان من يريد اعلانه غائب فيه عن موطنه** . فاذا توجه الى مركز شركة فى يوم من أيام الآحـاد ، وهو يعلم أن هذه الشركة لا تعمل فى هذه الايام ، ووجد مركز الشركة مغلقا فسلم الاعلان الى جهة الادارة كان الاعلان باطلا ، كذلك الحال اذا سلم الاعـلان لجهةالادارة بعد أن توجه الى مكتب أحد المحامين فى وقت يعلم تمام العلم أن مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه(١) .

٢٤٨ - جزاء النقص أو الخطا فى بيانات صحيفة الدعوى وجزاء عدم مراعاة مواعيد الحضور :

ألغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ٧٩ من قانون المرافعـات السابق ، وكانت تنص على أنه «اذا كان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة بطلت الصحيفة . فان وقع الخطـأ أو النقص فيما عدا ذلك من بيانات بها جاز الحكم بالبطلان» . واكتفت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ بقولها فى هذا الصـدد : «وقد استغنى عن الحـكم الوارد بالمادة ٧٩ اكتفاء بالاحكام العامة فى البطلان» .

وازاء ما تقدم يتعين البحث فى طيات الاحكام العامة فى البطلان لتقرير حالات بطلان صحيفة الدعوى .

ولما كانت صحيفة افتتاح الدعوى المعلنة تعد من أوراق المحضرين ،

---

(١) استئناف مصر ١٨ يونية ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٠٨ ص ٣٧٠ .

فمـــن الواجب أن تشتمل ــ كما قدمناه ــ على ســــائر البيانات الواجب توافرها فيها فلا تجهل بالمدعى أو المدعى عليه أو بتاريخ اعلانها أو اســـم المحضر والمحكمة التابع لها أو بتوقيعه أو بمن تسلم الصـــورة والا كانت الورقة باطلة عملا بالمادة التاسعة والتاسعة عشرة من قانون المرافعات .

ولما كان العيب فى الاعلان مبطلا للورقة عمـــلا بالمادة ١٩ ، ولما كانت المادة ١١٤ تقرر أن بطـــلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعـــلن اليه فى الجلسة ، فان مفهومها ان العيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يعد مبطـــلا للورقة . ومما لا شك فيه أن البيانين الاخيرين من البيانات الجوهرية ، واغفالهما لا يحقق المقصود من الصحيفة .

أما البيان المتعلق بمطلوب المدعى فان اغفاله والتجهيل به من شأنه أن يرتب بطلان صحيفة الدعوى(١) اذ لا يحقق المقصود منها عملا بالمادة ٢٠ ، بينما اغفال وقائع الدعوى أو أدلتها أو أسانيد مطلوب المدعى لا يرتب أى بطلان مادامت الصحيفة تجهل بذات المطلوب فى جميع الاحوال المتقدمة(٢) .

وقد حكم بأنه من المقرر أن بطلان صحيفة الدعوى لا يكون الا اذا كان النقص أو الخطأ فى البيانات الجوهرية الواجب ذكرها من شأنه ان يجهل بالمدعى فاذا انتفت الجهالة فلا بطلان . واذا كان البيان الخاص بالمهنة ــ على الرغم من وروده ضمن البيانات الواجب ادراجها فى صحيفة الدعوى ــ لا يمكن اعتباره فى جميع الاحـــوال من البيانات الضرورية التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الدعوى ، فان الخطأ فيه أو عدم ذكره اطلاقا لا يجوز الاحتجاج بأيهما للقول ببطلان الصحيفة مادام المدعى عليه يعـــرف المدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل فى هذه الصحيفة(٣) . وقضت محكمة

---

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ .

(٢) قارن فى ظل القانون السابق الشرقاوى رقم ٢٦٦ وفتحى والى رقم ١٩٤ .

(١) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائيـــة فى ٩ اكتوبر ١٩٥٠ مجـــلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٠٦ وانظر أيضا القاهـــرة الابتدائية فى ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص٥٦٦ ونقض ١٠ يونية ١٩٥٤ طعـــن رقم ٢٢٢ سنة =

النقض بعد جواز التمسك ببطلان آعلان الاستئناف لاول مرة فى النقض(١) .

وجدير بالاشارة ان **اعلان صحيفة الدعوى ، اجراء مستقل عن اقامتها بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وبالتالى ـ ووفقا لما سوف نراه ـ بطــلان اعلان الصحيفة لا يؤثر فى صحة اقامتها مع مراعاة ما تقــرره المادة ٧٠ .** وبالتالى اختلاف الصورة عن الاصل المودع قلم الكتاب لا يؤدى الى بطلان هذا الاصـــــل ، ولا ينسحب اليه(٢) . وهذا الاختلاف لا يؤدى بذاته الى **بطلان الاعلان** ، ما لم يتضمن اغفالا لبيان جوهرى ، أو كان أصل الاعلان يختلف عن صورته بصدد بيان جوهرى على ما تأتى دراسته .

وهذا ويلاحظ أن بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ على ما قدمناه فى القسم الاول .

أما عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور فلم يجعل القانون جــزاء مخالفتها البطلان ، وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد (م ٦٩) .

كذلك عدم مراعاة مواعيـــــد المسافة الواجب اضافتها الى مواعيــد الحضور لا يترتب عليه البطلان على النحو المتقدم ، وانما هذا لا يخل بحق المعلن اليه فى التأجيل لاستكمال الميعاد .

وقد تقدم بيان طريقة التمسك بالبطلان ومناسبته وما يؤثر فيه مما يصدر عن المتمسك به من تصرفات ، فقد قلنا ان حضور المعـــلن اليه فى الجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان

= ٢١ ق ونقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ وموريل رقم ٣٢٥ والاحكام العديدة المشار اليها ، جلاسون ٢ رقم ٤٤١ وما يليه .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٣ ـ ٢٤ ـ ٣٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ رقم ١٥٢٧ سنة ٤٨ ق .

أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة وفقا للمــادة ١١٤ ، وفيما عدا هذه الاحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شـــكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع(١) . ويلاحظ ان البطلان المتقدم هو بطلان نسبى لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته عملا بالقــواعد العامة ووفقا لقضاء محكمة النقض المتتابع(٢) .

٢٤٩ ـ ضبط عملية الاعلان :

أوجب المشرع على قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه الا اذا كان قد حـــدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعـــلان قبل الجلسة . وذلك كله مع مراعاة مواعيد الحضور وتحـكم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى على من تسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين باهماله فى تأخير الاعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجـــاوز عشرة جنيهات لا يكون الحكم بها قابلا لاى طعن (م ٦٨) . ويضاف الى الميعاد المقرر فى هذه المــادة ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه عملا بالاصل العام فى التشريع وعملا بنص المادة ١٦ .

وتقول المذكرة التفسيرية للقــانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢(٣) انه قد أوجب على قلم المحضرين أن يقوم باعــلان الصحيفة خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليــــه . ونظرا لان بعض الدعاوى (وخاصـــة المستعجلة) يحدد لنظرها جلسة قريبة فقد نص على ان ميعاد الثلاثين يوما هو حد اقصى بحيث أنه اذا حـــددت الجلسة قبل انقضائه فيجب أن يتم الاعلان قبل يوم الجلسة ولو كان هذا قبل انقضاء ثلاثين يوما . كما أوجب المشروع على قـــلم المحضرين أن يعلن الصحيفة قبل الجلســـة بوقت كاف يسمح بمراعاة ميعاد الحضور . ومثال ذلك اذا حددت جلسة بعد شهرين فان قلم المحضرين يجب أن يعلن الدعوى خلال ثلاثين يوما من تسليم أصل

(١) راجع ما قدمناه فى القسم الاول رقم ٦٤ وما يليه .

(٢) يراجع على سبيل المثال نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ ســـنة ٤٩ ق .

(٣) الذى استحدث حكم المادة ٦٨ ، واصـــلها المادة ٧٧ من القانون الســابق .

الصحيفة وصورها اليه ، كما اذا حددت جلسة بعد اسبوعين مثلا ، وكانت الدعوى مستعجلة ، وجب اعلان الصحيفة قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقـــل (وهو ميعاد الحضور فى الدعـاوى المستعجلة) واذا لم تكن الدعوى مستعجلة ، وحـــددت الجلسة بعد ثلاثة أسابيع مثلا ، وكانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة المواد الجزئية وجب اعـلان الصحيفة قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل (وهو ميعاد الحضور فى المواد الجزئية) . وهكذا بحيث يكون ميعاد الثلاثين يوما حدا أقصى للاعلان فى اية دعوى .

وتقول المذكرة التفسيرية أيضا أن المشرع فى المادة المتقدمة قد وضع جزاء على المتسبب من موظفى قلم المحضرين أو قلم الكتاب باهماله فى تأخير الاعلان ، وهو أن يحكم عليه بغـــرامة لا تقل عن جنيه ولا تجـــاوز عشرة جنيهات بحكم لا يقبل الطعن بأى طريق . وهذا الحكم ينصرف الى الموظف أو المحضر ولو لم يكن تابعا لذات المحكمة . ويلاحظ أن الجزاء سالف الذكر يوقع على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين فى تأخير الاعلان ، ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وذلك رغما من أن التأخير المذكور لا يؤدى الى اى بطلان .

وغنى عن البيان ان الجزاء المتقدم المقرر فى المادة ٦٨ لا يحكم به الا اذا كان اهمال المحضر هو السبب فى عدم اجراء الاعلان فى الميعاد المتقدم .

ويدق الامر اذا تم الاعـــلان فى الميعاد وانما كان باطلا بسبب خطـأ المحضر ،وعلى الرغم من أن النص يرتب الجزاء نتيجة مجرد تأخير الاعلان ، الا أن مقصود المشرع بطبيعة الحال أن يجرى المحضر الاعلان فى الميعاد دون ارتكاب أى خطأ من جانبه ، ومن ثم اذا أخطأ خطأ ترتب عليه بطلان الاعلان يكون المحضر هو المتسبب فى تأخـــير الاعلان الصحيح ، ويحـــق توقيع الجزاء عليه .

واذن ، من الاهمية تحديد البيانات التى يسأل عنها المحضر ، وتلك التى يسأل عنها طالب الاعلان .

وهذا الموضوع قد سبق للفقه والقضاء بحثه بمناسبة نفى مسئولية المحضر عما هو ليس من عمله ، فقد كان كل من الفقه والقضاء يقرر انه اذا شاب الورقة نقص او خطأ فى البيانات التى يلزم صاحب الشأن باستيفائها

فلا يتصور ان يكون المحضر مسئولا اذا حكم ببطلانها للسبب المتقدم — وهذه القاعدة تقتضيها القواعد العامة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات(١) .

فالمحضر عليه أن يحرر ديباجة الاعلان وفق ما نص عليه القانون محددا سائر البيانات التى تستوجب صحة الاعلان تبيانها ، كما أن عليه أن يبرز فى الورقة البيانات التى تستوجب صفته الرسمية تبيانها .

واذن ، عليه أن يذكر اسمه والمحكمة التابع لها ويوقع على الاصل والصور ، ويذكر سائر الخطوات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء الاعلان عملا بالمادة ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات ، وعليه أن يوجه الخطاب الموصى عليه فى الميعاد المقرر لذلك عملا بالمواد المتقدمة ، وعليه أن يجرى الاعلان فى المواعيد المقررة فى القانون ، والا يجريه فى غير الساعات المباح فيها اجراء الاعلان وفى غير أيام العطلة الرسمية والاعياد ما لم يحصل على اذن كتابى من قاضى الامور الوقتية الخ . وعلى المحضر اثبات تاريخ حصول الاعلان على الاصل والصور والا كان الاعلان باطلا بسببه . وتسلم الصورة الى من ليست له صفة فى تسلمها ، أو عدم ذكر اسم من سلمت اليه الصورة ، أو عدم تسليم الصورة الى رجل الادارة المختص محليا فى الاحوال التى يوجبها القانون ، أو عدم ذكر صفة من تسلم الصورة فى الموطن ، أو عدم ذكر أن القريب يقيم مع المراد اعلانه ، كل هذا يرتب بطلانا لخطأ المحضر .

أما اذا قدم طالب الاعلان ورقة وكانت تجهل بشخصيته أو بالمراد اعلانه أو بمطلوبه فان البطلان الناشىء عن المخالفة لا يسأل عنه المحضر(٢) .

٢٥٠ — وجوب اتمام اعلان المدعى عليه بالفعل بصحيفة الدعوى فى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن(٣) :

---

(١) ريرتوار دالوز العملى ٦ ص ٨١٢ رقم ٨٠ وما يليه .

(٢) أنظر مزيدا من التفصيل فى كتاب التعليق الجزء الاول رقم (٤) ، (٥) عن المادة السادسة .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة فى رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

حتى لا تطول الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب وبين علم المدعى عليه بقيامها ، وحتى لا يكون ثمة تراخ فى ذلك ـ بعد أن اطمأن المدعى الى أن دعواه قد أنتجت كل اثرها بتقديم صحيفتها قلم الكتاب ـ أوجب المشرع أن يتم بالفعل تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن (م ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) .

ويضاف على الميعاد المتقدم ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه ، على ما قدمناه ، وبعبارة أخرى ، لا يضاف الى هذا الميعاد الا ميعاد مسافة واحد بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه فلا يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، لان اتخاذ هذا الاجراء لا يتطلب انتقال المدعى من جديد الى مقر المحكمة ، وانما هو ينتقل الى المحكمة لاقامة الدعوى وتكليف خصمه بالحضور(١) . وفى الطعن أو عند اقامة دعوى يحدد لها المشرع ميعادا معينا لرفعها ، يجب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن او السقوط حسب الاحوال على أساس المسافة بين الطاعن أو المدعى ومقر المحكمة .

ويجب أن يتم فى خلال الميعاد المتقدم اعلان المدعى عليه ، ولا يكفى مجرد تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين لاعلانها (تراجع المادة ٤)(٢) .

والجزاء المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه قبل تكلمه فى الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ويعتبر تعجيله الدعوى رضاء منه بقيام الخصومة(٣) .

كل هذا على الرغم من أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون ، اى بغير حاجة الى حكم ، بمعنى أن المدعى عليه بمجرد انقضاء الميعاد المتقدم ليس فى حاجة الى استصدار حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وانما اذا قام

---

(١) تراجع القاعدة السابعة فى الفقرة رقم ٢١١ .

(٢) وسوف ندرس الجزاء المترتب على مخالفة هذا الاعلان عند الكلام عن حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن . نقض ١٩٧٠/١/٢٠ ـ ٢١ ـ ١٣٩ .

(٣) بطلان أوراق التكليف بالحضور لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٣/٥/١٤ ـ ٢٤ ـ ٧٤١ ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ ـ ٢٣ ـ ٧٦٨) .

المدعى باعلانه بعد هذا الميعاد فانه يملك الحضور بناء على الاعلان الجديد، وهذا الحضور لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان أى اعلان تم باطلا فى خلال الميعاد عملا بالقواعد العامة ، وعندئذ ، أى عند حضوره يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلانه اعلانا صحيحا فى خلال الميعاد المتقدم بشرط أن يحصل هذا التمسك قبل التكلم فى الموضوع . وعليه أن يدلى به اذا قدم مذكرة بدفاعه قبل الحضور(١) .

اما اذا لم تتم اعادة اعلان المدعى عليه وحضر بناء على الاعلان الباطل الذى تم فى الميعاد فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل وتصح الاجراءات ويعتبر الميعاد المقرر فى المادة قد احترم . ومن ثم متى أعلن المدعى عليه باجراء باطل فان وسيلة التمسك به هى التخلف عن الحضور والامتناع عن ايداع اية مذكرة بالدفاع ولو تمسك فيها بالبطلان لان تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور عملا بالمادة ١١٤(٢) .

ويلاحظ أخيرا بأنه لما كان التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد من قبيل التمسك بدفع يتعلق بالاجراءات ــ أى دفع شكلى ــ فمن الواجب مراعاة ذلك عند اعمال المادة ١٠٨ .

هذا وبمراعاة التعديل المقرر للمادة ٧٠ بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فان اعلان صحيفة الدعوى لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، والا فان الحكم الصادر فيها معدوما فى رأى(٣) وباطل فى رأى آخر(٤) ــ وتزول

---

(١) انما يلاحظ أنه اذا رفعت دعوى جديدة برسوم كاملة جديدة بعد اعتبار الخصومة الاولى كأن لم تكن ــ أى لم تعجل الدعوى الاولى ــ وتمسك المدعى بسريان أثار الخصومة فى مواجهة خصمه من تاريخ رفع الدعوى الاولى جاز للمدعى عليه أن يتمسك فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ــ ولو بعد التكلم فى الموضوع ــ باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ، وذلك لان التكلم فى موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلا عن التمسك ببطلان الخصومة القديمة ، وبعبارة أخرى التكلم فى الموضوع فى خصومة ما يعد نزولا عن التمسك ببطلانها هى وحدها .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة فى رقم ٦٤ من هذا الكتاب وما يليه ، ودراسة تفصيلية للمادة ٧٠ معدلة بقانون ١٩٧٦ فى الفقرة رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

(٣) يراجع ما قلناه بصدد انعدام الاحكام .

(٤) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ٧٦١ سنة ٤٠ ق .

فى جميع الاحوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية(١) . هذا ويلاحظ أن محكمة النقض قد قضت فى حكم اخيرا بأن البطلان المترتب على **عدم اعلان احد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف هو بطلان نسبى** ، ويجب أن يتمسك به صاحب الشأن ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوما فيه بالتضامن(٢) .

٢٥١ ـ عدم جواز الحكم ببطلان الصحيفة اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور :

كانت المادة ٩٥ من القانون السابق توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور واذا تبينت هى وجه البطلان من الورقة . وقد الغيت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وأضيفت المادة ٩٥ مكررا تقرر أنه اذ تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد تكليفه بالحضور فيها تكليفا صحيحا بوساطة خصمه (م ٨٥ من القانون الجديد) . وإذا امتنع المدعى عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فانها لا تملك الحكم ببطلان الصحيفة من تلقاء نفسها لان الغاء المادة ٩٥ التى كانت توجب على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها يقطع فى الدلالة على أن المشرع قد عمد بمقتضى القانون رقم ١٠٠ الى الغاء هذه القاعدة ، فالنص الجديد لا يسعف المحكمة فى الحكم بالبطلان ، ولا تملك الا الحكم بالجزاء المقرر فى المادة ٩٩ ، فتحكم بغرامة أو بوقف الدعوى ، ثم تقضى باعتبارها كأن لم تكن عملا بتلك المادة ، وعلى أى حال فمن الجائز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم بالفعل اعلان المدعى عليه بالصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب .

وجدير بالذكر أن حكم المحكمة بالتأجيل لاعلان المدعى عليه باجراء صحيح وان كان يشف عن وجهة نظر المحكمة بصدد الاعلان الاول وكونه باطلا نقول ان هذه الدلالة لا تمنع ذات المحكمة بعدئذ من الحكم القطعى بصحة الصحيفة أو بطلانها اذا ما حضر المدعى عليه بناء على الاعلان الثانى الصحيح وتمسك ببطلان الاعلان الاول ليصل الى اعتبار الخصومة كأن لم

---

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ الطعن رقم ٤٧٤ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق .

تكن عملا بالمادة ٧٠ . نقول ان ما تقـــدم لا يعتبر سببا من أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى عملا بالمادة ٥/١٤٦ ، وان كان يعتبر سببا من اسباب عدم الصلاحية عندما يقتصر القاضى على الحكم بالتأجيل بسبب بطلان اعلان المدعى عليه ثم لا يستكمل نظر القضية لاى سبب من الاسباب، وبعدئذ تعرض عليه فى الاستئناف ، وهنا يعتبر انه سبق له نظر القضية عملا بالمادة ٥/١٤٦ ولو كان قد اقتصر على مجرد الحكم بالتأجيل وذلك لان هذا الحكم يشف عن اتجاه رايه فى الحكم ببطلان الصحيفة .

ويعمل بالقواعد المتقدمة بالنسبة لصحف الطعن أو التظلم .

كما يعمل بها بالنسبة الى الصحف التى ترفع بها الطلبات العارضة والتدخل واختصام الغير ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

٢٥٢ ــ بطلان الصحيفة مع تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين :

ومن البديهى أن نص المادة ٨٥ هو من النصوص العامـــة الواجبة الاتبـــاع فى سائر الدعاوى ، ولو فى الدعاوى التى يوجب القـــانون فيها اختصام أشخاص معينين . وبعبارة أخرى ، تعتبر الدعوى قد رفعت على من رفعت عليهم ، ولو كانت صحيفتها باطلة بالنسبة الى بعضهم ، وعندئذ يتعين التأجيل على النحو المقرر فى المادة المتقدمة ، ثم بعدئذ توقع الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ .

ولقد قضت محكمة النقض قبل تعديل القانون بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن المادة ٩٥ من قانون المرافعات (قبل تعديلها)(١) توجب على المحكمة قبل أن تصدر حكمها فى غيبة المدعى عليه أن تتحقق من صحة اعلانه ، وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبين لها بطلانها ، كما ان للخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة الا باعلان الخصم الغائب كما هو الحال فى دعوى الشفعة . ولا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمســـكهم به لدى محكمة أول درجة ، ولا عدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف لان الدفع فى هذه الصورة لا يعتبر من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ (م ١٠٨ من القانون الجديد)

---

(١) تراجع دراسة لهذه المادة فى الفقرة السابقة .

التى تسقط اذا لم تبد قبل التكلم فى الموضوع بل هو دفع متعلق بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانونا(١) .

ويبدو من وقائع القضية التى صدر فيها حكم النقض المتقدم أن أحد المدعى عليهم تخلف عن الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى وتمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وتخلف عن الحضور امام محكمة الدرجة الثانية ، واذا كان من واجب محكمة الدرجة الثانية ان تفصل فى الموضوع لحضور المستأنف عليهم ، واذا كان القانون يوجب عليها الفصل فى هذه الدعوى ان تتحقق من اختصام اشخاص معينين ، واذا كانت هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام ، فالطبيعى أن تفصل المحكمة فى أمر بطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة الى الخصم الغائب من تلقاء نفسها لان هذه المسألة تعد مطروحة على المحكمة باعتبارها مسألة أولية يجب الفصل فيها من تلقاء نفسها قبل الفصل فى الامر المتعلق بالنظام العام ، واذا كان الامر على هذا النحو فمن الجائز أن يتمسك بالبطلان المتقدم أى خصم فى الدعوى لان من نتيجة الحكم به انهيار الدعوى برمتها ، وهذا أمر يعنيه ومصلحته فى هذا الصدد يعتد بها القانون .

٢٥٤ ــ التمسك ببطلان صحيفة الطلب العارض :

رأينا ان البيانات آلتى أوجب القانون توافرها فى الصحيفة التى ترفع بها الطلبات العارضة (سواء اكانت هذه الطلبات موجهة من جانب المدعى أو المدعى عليه فى مواجهة الآخر أو من جانب أحدهما فى مواجهة الغير أو من جانب شخص خارج عن الخصومة فى مواجهتهما) هى بعينها البيانات التى أوجب توافرها فى صحيفة افتتاح الدعوى . وقد وضع جزاء واحدا عند مخالفتها وهذا الحكم ببطلان الصحيفة على التفصيل الذى رأيناه . ويتم التمسك بالجزاء بمراعاة نفس القواعد المتقدمة . ونضيف أن الدفع ببطلان صحيفة الطلب العارض لا يسقط بالتكلم فى موضوع الدعوى الاصلية اذ لا يتصور ابداء الدفع قبل تحقق الصورة الموجبة للتمسك به فلا يسقط اذن بمواجهة موضوع الدعوى اذا لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد ، وانما يسقط اذا ابديت بعد اعلان صحيفة الخصومة الفرعية اقوال فى الموضوع الاصلى أو فى موضوع الصومة الفرعية .

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٩٠ .

٢٥٥ ـ التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف :

ما قلناه بصدد التمسك ببطــلان صحيفة الدعوى ينطبق بالنسبة للتمسك ببطلان صحيفة الاستئناف . ونضيف ان القانون قد أوجب ابداء أســباب الاستئناف فى صحيفته والا كانت باطلة(١) . وقد رأت محكمة الاستئناف المختلطة فى بعض أحكامها أن هذا البطلان من النظام العام ومن ثم يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . وهذا الاتجاه فى الرأى محل نظر لانه قد قصـــد بابداء أسباب الاستئناف فى صحيفته تمـكين المستأنف عليه من الاستعداد للرد على أسباب الاستئناف فى أول جلسة فلا يتعطل الفصل فى الدعوى . وذهب القضاء الاهلى والمختلط الى عدم الزام المستأنف بذكر جميع الاسباب التى بنى عليها الاستئناف والاكتفاء بذكر بعضها . وينتج عن هذا أن المستأنف لا يكون مقيدا بالاسباب التى ذكرها فى الصحيفة ، فله أثناء المرافعة أن يعـــدل عنها الى غيرها وله أن يضيف اليها ما يعن له من الاسباب الاخرى . ويذهب قضاء بعض المحاكم الى الحكم بصحة الصحيفة ولو اقتصرت على الاشـــارة الى أن محكمة الدرجة الاولى قد أخطأت فى تقدير الوقائع ومن ثم يكون حكمها خاطئا أو أحالت الى ماورد فى صحيفة الدعـــوى من أسباب(٢) . ونحن نؤيد هذا القضاء الاخير ولا نرى أن المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف لتضمن جدية الطعن كما يتصور البعض وذلك لان المشرع ما جعل التقــاضى على درجتين ، وما جعل هذه القاعدة من النظام العام الا ليمكن المحكوم عليه فى جميع الاحوال من طرح الخصومة من جديد أمام محـــكمة أخرى قد يختلف تقديرها لوقائع الدعوى او تفسيرها للمبادىء القانونية المتعلقة بها عن تقدير أو تفسير محـــكمة الدرجة الاولى ، ومن ثم رفع الاستئناف يفصح فى ذاته عن أسبابه ويفصح عن رغبة المحكوم عليه فى طرح الخصومة من جديد أمام المحكمة الاستئنافية لتقدر الدعوى تقديرا مخالفا أو لتفسير القانون بغير ما فسرته محكمة الدرجة الاولى واذن فلا يتصور أن يكون

---

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٥ واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٤٦) مجلة التشريع والقضاء ٩٨ ص ٦٧ وقارن الاسكندرية الابتدائية فى ٣١مايو١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص٥٧٠ .

(٢) انظر الاحكام المشار اليها فى الفقرة رقم ٢١٨ .

المشرع قد أوجب ذكر أسباب الاستئناف ليضمن جدية الطعن طالما انه يجيز ولوجه فى جميع الاحوال ويبطل أى اتفاق يحرم الخصم من ولوجه .

ويتجه الرأى الى أن البطلان الناشىء عن عدم توقيع احد المحامين المقبولين امام المحكمة الاستئنافية على صحيفة الاستئناف من النظام العام(١) على اعتبار أن المشرع يتطلب ذلك ليضمن استيفاء الصحيفة للاوضاع التى يتطلبها ليسهل عمل قضاة الاستئناف ويبعد بهم عن عبث الخصوم . وبناء عليه حكم بأن المحكمة الاستئنافية يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحكم ببطلان الصحيفة اذا خلت من توقيع أحد المحامين المقررين امامها . **ولا يصحح هذا البطلان اتخاذ المستأنف مكتب المحامى موطنا مختارا له كما لا يصححه حضور المحامى أو المستأنف عليه الجلسة المحددة لنظر الاستئناف(٢) .**

وجدير بالاشارة أن المحكمة اذا قضت بقبول الاستئناف شكلا فقد استنفدت ولايتها فيما قضت به . ولا تملك بعد ذلك النظر فى أى دفع يقدم اليها ببطلان صحيفة الاستئناف ولو تعلق الدفع بالنظام العام . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فلا تملك النظر بعد ذلك فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لان المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف قد استبعد اسمه من الجدول . والقول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام ، وكان على المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها مجلله أن لا تكون قد قضت فعلا بقبول الاستئناف شكلا ، كما لا تقبل اثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لانه فضلا عن قيامه على عنصر واقعة وهو تحقيق صحة ما اذا كان المحامى مقيد أو غير مقيد للمرافعة أمام محكمة الاستئناف فقد كان يجب ان يبدى هذا الدفع قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا(٣) .

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ واستئناف القاهرة ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٣٧٨ .

(٢) استئناف ١٦ مايو ١٩٤٨ المتقدمة الاشارة اليه .

(٣) حكم النقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المتقدمة الاشارة اليه – وتراجع أحكام النقض العديدة المشار اليها فى رقم ٢١٨ من هذا الكتاب .

٣٥٦ ـ الحكم ببطلان الصحيفة :

تحكم المحكمة بالبطلان بعد التمسك بالدفع قبل التكلم فى الموضوع ، أو اذا أبدى فى صحيفة المعارضة أو الاستئناف بحسب الاحوال .

والغالب ان تحـــكم المحكمة فى الدفع على استقلال وقبل مواجهة الموضوع (اذ قد يغنيها الحكم فيه عن الفصل فى الموضوع) ، ولها أن تأمر بضم الدفع الى الموضوع .

وعلى الرغم من أن الحكم فى موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بالبطلان ، فالمشرع استلزم أن تصدر المحكمة فى الدفع قضاء صريحا فالمادة ١٠٨ تلزم المحكمة بأن تبين ما قضت به فى الدفع وفى موضوع الدعوى على حدة .

وقد قصد بهذه المادة تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى ، ولم يضع المشرع جزاء على مخالفة القاعدة المتقدمة ، فالحكم لا يبطل اذا فصل فى الموضوع دون الاشـــارة الى الدفع ، بشرط الا تكون المحكمة قد أخلت بحقوق الدفاع على ما ورد تفصيله فى الدفع بعدم الاختصاص وبشرط أن تكون قد سببت القضاء الضمنى برفض الدفع أو عدم قبوله .

ويلاحظ أن المدعى عليه أو المستأنف عليه لا يمـــلك أن يلزم المحكمة بضم الدفع الى الموضوع أو الفصـــل فى الدفع على استقلال انما للمحكمة وحدها حق تقرير ذلك بحسب ظروف كل قضية .

والحكم الصادر بقبول الدفع او عدم قبوله يخضع للقواعد العامة من حيث تقدير نصاب استئنافه ، والقاعدة أن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) .

والحكم الصادر برفض الدفع ببطلان الصحيفة أو بعدم قبوله لابدائه بعد التكلم فى الموضوع لا يقبل الطعن فيه فور صـــدوره لأنه لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . أما الحكم بقبـــول الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور فهو يقبل الطعن المباشر عمـــلا بالمادة ٢١٢ لانه ينهى الخصومة كلهـــا .

ويلاحظ أن الحكم برفض الدفع أو عدم قبوله ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا للحكم برفض الدفـع أو عدم قبوله . ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالبطلان رضاء ضمنيا عن الحـكم الصادر برفض الدفع أو عدم قبوله لانه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ ، ومن ثم يجوز له بعد صدور الحكم فى الموضوع أن يطعن فيه بطريق الطعن المنـاسب .

وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحـكم المنهى للخصـومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . وعلى ذلك اذا صدر حكم برفض الدفع بالبطـلان ثم صدر الحكم فى الموضوع فان استئناف الحكم الاخير يطرح استئناف الحكم الاول بشرط الا يكون المستأنف قد قبل الحكم الاول صراحة(١) .

٢٥٧ ـ اذا كانت صحيفة الدعـوى باطلة وحصـل التمسك بهذا البطلان من ذى صفة فان المحكمة لا تملك الا الحكم ببطلانها دون التعرض للموضوع ، أو الفصل بعدم قبول الدعوى ولو كان عدم القبول من النظام العام ، وذلك لان بطـلان الصحيفة يؤدى الى انهيار الخصـومة ، ومتى أعتبرت الخصومة غير قائمة امتنع على المحكمة الحكم بأى طلب أو دفع ولو تعلق بالنظام العام .

٢٥٨ ـ آثار الحكم ببطلان الصحيفة :

القاعدة ان البطلان لا يقع بقوة القانون ، فالاجراء المعيب يبقى قائما منتجا آثاره الى أن يحكم ببطلانه فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام(٢) .

---

(١) ونحيل فى دراسة هذه المادة الى كتاب التعليق عن المادة ٢٢٩ ، أو كتاب نظرية الاحكام .

(٢) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٠ يونية ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ٣٦٢ .

ويترتب على الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اعتبارها كأن لم تكن فتسقط وتسقط معها كل الاجراءات اللاحقة لها متى ترتبت عليها بما فى ذلك الاحكام التى صدرت فيها ، ومن ثم اذا أدلى بالدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فى صحيفة الاستئناف (بافتراض تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى) ، وصدر الحكم ببطلانها ترتب على ذلك زوال كافة الآثار المترتبة عليها ، فتستمر مدة التقادم سارية لمصلحة المدعى عليه دون ان تنقطع برفع الدعوى ، هذا فضلا عن زوال ما صدر فى الدعوى من احكام . ولا تملك محكمة الدرجة الثانية بطبيعة الحال نظر الموضوع ، كما لا تملك اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها(١) .

واذا شاء المدعى أن يجدد دعواه وجب عليه ان يتخذ اجراءات صحيحة بشرط أن تكون دعواه مقبولة والا تكون قد سقطت بسبب من أسباب السقوط كالتقادم مثلا .

ويترتب على بطلان صحيفة الطلب العارض اعتبارها كأن لم تكن ، ويجوز لمن وجه الطلب العارض أن يجدده بشرط الا يكون قد سقط الحق فى ذلك ، كما لو كان قد قفل باب المرافعة فى الدعوى (م ١٢٣) .

ويترتب على بطلان صحيفة المعارضة او الاستئناف او الالتماس اعتبارها كأن لم تكن ، فتزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ولا يجوز تجديد الطعن الا اذا كان ميعاده ما زال ممتدا . فاذا طعن فى الحكم مثلا قبل اعلانه(٢) ثم حكم ببطلان صحيفة الطعن فمن الجائز اعادته . اما اذا طعن فى الحكم بعد اعلانه ثم حكم ببطلان صحيفة الطعن فالغالب أن يسقط الحق فى الطعن لان الاجل الذى يمضى بين بدء ميعاد الطعن والحكم ببطلان صحيفته يجب عادة ميعاد الطعن لقصر هذا الميعاد الاخير .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٥/١٥ – ٢٤ – ٧٤٨ – نظرية الاحكام رقم ٤٦٤ .

(٢) وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ .

الفصل الثانى

بطلان غير اوراق التكليف بالحضور

٢٥٩ ـ قدمنا ان التمسك ببطـــلان أوراق التكليف بالحضور يتم بالتخلف عن الحضور او على صـــورة دفع شكلى يوجه قبل التـــكلم فى الموضوع ، على التفصيل الذى سلفت الاشارة اليه ، أما اجراءات الخصومة الأخرى ، فان التمسك ببطلانها وان كان يتم أيضا على صورة دفع شكلى الا انه قد يحصل التمسك به بعد التكلم فى موضوع الدعوى الأصلية(١) .

واذا كان البطلان واردا على حكم من الاحـــكام فان التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطريق الطعن المقـــرر فى القانون ، واذا كان البطلان واردا على اجراء من اجراءات التنفيذ فان التمسك ببطلانه يحصل برفع دعوى مبتداة ، وبمراعاة عـــدم الرد على الاجـــراء الباطل بما يفيد اعتباره صحيحا اعمالا للمادة ٢٢ .

٢٦٠ ـ التمسك ببطلان اجراءات الخصومة :

سواء اعتبر التمسك ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور دفعا شكليا (كما هو الحال فى القانون الفرنسى الجديد وكما هو الحال كذلك فى قانوننا الجديد بعد تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠) ، ام لم يعتبر(٢) ، فان هذا البطلان يخضع لقواعد واحدة لا تتغير مقتضاها أن يزول البطلان اذا نزل عنـــه من شرع لمصلحته ، أو اذا رد على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا أو قام بعمل او اجراء آخر باعتباره كذلك ، فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

---

(١) تراجع الفقرة ٧٥ من هذا الكتاب .

(٢) كما كان الحال فى قانوننا قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وبناء عليه اذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات الى المدعى عليه وحضر مع ذلك أمام الخبير(١) أو قام فى الجلسة المحددة لنظر الموضوع بمناقشة خصمه فى النتيجة المستخلصة من تنفيذ هذا الاجراء فلا يجوز له بعد ذلك ان يتمسك ببطلان اجراء الاثبات عملا بنص المادة ٥ من قانون الاثبات ، لان هذا البطلان قد زال بالرد على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا ومن باب أولى لا يجوز لهذا الخصم التمسك بالبطلان لاول مرة فى الاستئناف(٢) واذا لم يخطر الخبير الخصوم بمكان اول اجتماع ويومه وساعته عملا بالمادة ١٤٦ أو اذا لم يحلف اليمين عملا بالمادة ١٣٩(٣) وباشر عمله وقدم تقريره وناقش احد الخصوم ما جاء فى التقرير فان هذا يعتبر ردا على ما جاء فى التقرير ويفيد بأن الخصم قد اعتبره صحيحا مما يترتب عليه زوال البطلان الذى يشوب كل الخبير .

واذا لم يعلن مدعى التزوير خصمه فى ثمانية الايام التالية لايداع تقرير التزوير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها جاز الحكم بسقوط ادعائه عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات . ومع ذلك وعلى الرغم من تجاوز هذا الميعاد فان البطلان يزول اذا طلب المدعى عليه ــ فى دعوى التزوير ــ تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق اذ أن هذا التصرف يدل على انه قد اعتبر الاجراء المتقدم صحيحا .

هذا اذا كان البطلان ناشئا عن مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٥٤ من قانون المرافعات المختلط رقم ١ ، وراجع أيضا رقم ٢ ــ ١٥ .

وراجع عديدا من أحكام النقض فى كتاب المرافعات رقم ٤٣٧ مكررا فى صدد بطلان تقرير الخبير والتمسك به وفساد الحكم المبنى عليه .

(٢) استئناف ليون ٣ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ــ ٢ ــ ٢١٩ .

(٣) يتجه الرأى الغالب فى فرنسا الى ان الدفع ببطلان عمل الخبير لعدم حلفه اليمين لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز أن يبدى لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٢٣ ابريل ١٩٢٣ جازيت باليه ١٩٢٣ ــ ٢ ــ ٢٢٩) . وجلاسون ٢ رقم ٧١٢ ص ٨٦١ .

خاصة ، وغالبا ما تكون كذلك . أما اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام — وقلما يكون — فيجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويتعين على النيابة ان تطلب الحكم به اذا كانت طرفا منضما فى الخصومة .

واذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بالبطلان حتى صدور الحكم فى الدعوى ، ولم يكن الحق فى التمسك به قد سقط ، كما اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة أو كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فتكون وسيلة التمسك به هى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى بطريق الطعن المناسب بحسب الاحوال . وهذا الطعن متيسر ايضا بالنسبة للاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٢١ بشرط أن يكون بطلان الاجراءات قد اثر فى الحكم . فاذا انقضت مواعيد الطعن فيه وأصبح باتا تزول عنه — وعن كل الاجراءات المتقدمة عليه — كل ما يعتريه من بطلان أيا كان سببه وأيا كانت طبيعته ، أى ولو كان متعلقا بالنظام العام(١) .

وبطلان الاجراء لا يستتبع بطلان الخصومة واعتبارها كأن لم تكن وانما يقتصر اثر البطلان على اعتبار الاجراء المشوب كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية التى ترتبت على قيامه ، وتزول كافة الاجراءات التى بنيت عليه . وتبقى الخصومة وتستأنف سيرها من النقطة التى سبقت اتخاذ الاجراء المشوب بالبطلان .

وبناء على ما تقدم اذا قضت المحكمة ببطلان تقرير خبير فلا يجوز لها أن تعتمد فى حكمها الموضوعى على النتيجة المستخلصة من التقرير ، ولها اذا شاءت أن تندب خبيرا آخر ، ولها أن تقتصر على استخلاص قضائها مما فى ملف الدعوى من قرائن ومستندات ومما أمرت به من الاجراءات الاخرى دون أن تندب خبيرا آخر . وفى هذه الحالة الاخيرة يجب أن تبين فى محضر الجلسة سبب عدم ندب خبير آخر وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات(٢) ،

---

(١) موريل رقم ٤١١ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ وجابيو رقم ٤٧ — ٥٠ .

(٢) انظر فى شرح هذه المادة ٦٥ كتاب نظرية الاحكام .

لان هذه المادة اذ تجيز للمحكمة أن تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات توجب عليها أن تبين أسباب العدول بالمحضر . أما اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى واستأنف حكمها ، وتمسك ببطلان عمل الخبير الذى ندبته فان الحكم ببطلانه يستتبع بطلان الحكم فى الموضوع بشرط أن يكون هذا الحكم قد اعتمد على النتيجة المستخلصة من تقرير الخبير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دفع خصم أمام المحكمة الابتدائية ببطلان تقرير الخبير المعين فى الدعوى فاستبعدت المحكمة تقريره وندبت خبيرا آخر ، ومع ذلك أخذت المحكمة الاستئنافية فى حكمها بتقرير هذا الخبير دون أن تتعرض لاوجه البطلان التى كان قد أثارها الخصم أمام المحكمة الابتدائية واصر عليها امامها هى ايضا ودون ان تعتد بالاسباب التى من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الاولى ، فهذا الحكم ، يكون معيبا فى تسبيبه بما يستوجب نقضه(١) .

٢٦١ — يجب أن تضمن صحيفة الطعن التمسك ببطلان جميع الاجراءات الباطلة اذا لم يكن حق الطاعن فى التمسك ببطلانها قد سقط :

رأينا أن المادة ١٠٨ لا توجب ابداء جميع الدفوع المتصلة بصحة انعقاد الخصومة وقت رفعها ، معا ، قبل التكلم فى الموضوع فحسب ، وانما هى توجب ابداء سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا ولو كان الحق فى الادلاء بها قد نشأ بعد رفع الدعوى وكان الخصم قد تخلف عن الحضور .

وبعبارة أخرى ، اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور وفصلت المحكمة فى الدعوى دون حضوره وصدر عليه الحكم فيها ، وعن له التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا مثلا والتمسك ببطلان تقرير الخبير أو أى اجراء من اجراءات الاثبات والتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لاى سبب من الاسباب والتمسك ببطلان الحكم(٢) . وجب عليه التمسك بجميع هذه

---

(١) نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٦٣٠ .

(٢) جاء فى حكم لمحكمة النقض فى ٢٥ فبراير ١٩٦١ (السنة ١٢ ص ٣٠) انه ليس فى فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار بطلان الاحكام غير متعلق بالنظام العام .

الدفوع الشكلية معا فى صحيفة الطعن ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٠٨) ما لم يتصل بالنظام العام .

واذا فرض جدلا أن تنبه الطاعن الى أنه لم يضمن صحيفة صعنه التمسك بالدفوع المتقدمة ، وكان ذلك بعد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وقبل اعلانها فانه لا يملك بعدئذ ، اضافة هذا التمسك فى الصحيفة عند اعلانها ، لانه يكون بتقديم صحيفة طعنه الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها كاملا ودون أن تتضمن التمسك ببطلان الاجراءات السابقة على صدور الحكم المطعون فيه قد رد عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بكل من المادة ١٠٨ و ٢٢ .

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع بالبطلان معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ٣/١٠٨) ، على ما تقدمت دراسته فى القواعد العامة بالدفوع الشكلية .

٢٦٢ - التمسك ببطلان اعلان الحكم :

ليست أهمية اعلان الحكم مقصورة على تحديد بداية ميعاد الطعن فيه فى الاحوال الاستثنائية المقررة فى المادة ٢١٣ ، وانما أهميته كبيرة بالنسبة لتنفيذ الحكم اذ القاعدة أن التنفيذ يجب أن يسبقه اعلان السند التنفيذى على النحو المقرر فى المادة ٢٨١ والا كان التنفيذ باطلا .

ويتعين أن يتوافر فى الحكم كل البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ١٧٨ ، وهو يعلن بورقة من أوراق المحضرين تشتمل على كل البيانات التى أوجب القانون توافرها فى تلك الاوراق . ويلزم تطابق الاصل والصور طبقا للقواعد العامة التى تقدمت دراستها . ومن ثم اذا كان الحكم المعلن مشمولا بالنفاذ وجب أن تذكر فى الصورة الصيغة التنفيذية الواردة فى الاصل .

= راجع كتاب الاحكام رقم ١٤٢ فى صدد التمسك ببطلان الحكم وكونه يتعين أن يتم فى صحيفة الطعن ، وأنظر المراجع والاحكام المشار اليها .

واذا فقد أعلان الحكم أحد البيانات الواردة فى المادة التاسعة ، كان الاعلان باطلا . كذلك الحال اذا لم يشتمل اعلان الحكم على صورة كاملة منه ، ويكون باطلا الاعلان الذى يقتصر على مجرد الاشارة الى رقم الحكم وتاريخ صدوره أو الذى يقتصر على ذكر المنطوق دون الاسباب أو العكس، أو الذى يغفل من الحكم بيانا من بياناته الاساسية كالمحكوم به مثلا ، أو اسم المحكمة التى أصدرته وكانت وقائع الحال لا تفيد علم المعلن اليه بها بصفة أكيدة(١) .

ولا يبطل اعلان الحكم اذا خلت ديباجته من ذكر صفة المعلن اليه متى كانت هذه الصفة مذكورة فى الحكم المنسوخة صورته كاملة بصلب الاعلان(٢) .

ولا يبطل اعلان الحكم اذا لم تذكر فيه الصيغة التنفيذية متى كان المقصود من الاعلان مجرد تحريك ميعاد الطعن فيه ، واعتد به على هذا الاساس(٣) .

اما اذا كان المقصود من الاعلان هو التمهيد للتنفيذ وجب أن يكون الحكم المعلن هو ذات المراد تنفيذه ، عليه صيغة التنفيذ ، لان التنفيذ لا يتم الا بمقتضاه ، ويجب أن تتوافر فى الاعلان كافة البيانات التى يتطلبها المشرع فى المادة ٢٨١ وما يليها(٤) ، كما يجب أن يتم لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى والا كان باطلا .

---

(١) بافتراض صدور الحكم صحيحا سليما بطبيعة الحال ، وهنا يكون الاعلان هو وحده الباطل ، دون الحكم ، ويجوز تجديد الاعلان .

(٢) مستعجل الاسكندرية ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٤٦٩٨ لسنة ١٩٥٤ ، المدونة ٢ رقم ٧١٤ .

(٣) استئناف مصر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٥٣٨ ونقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٦ ص ٩٩٧ .

(٤) أنظر فى تفصيل الموضوع كتاب التنفيذ رقم ١٤٥ وما يليه ورقم ٢٨٦ بالنسبة لاعلان الحكم الصادر ــ مؤيدا حكما ابتدائيا ــ لاجراء تنفيذه . وانظر المراجع والاحكام المشار اليها .

واذا كان المقصود من الاعلان هو تحريك ميعاد الطعن فيه ، وجب أن يتم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى عملا بالمادة ٢١٣ .

ولا يسقط الحق فى التمسك ببطلان اعلان الحكم الرضاء بتسلم الصورة المعلنة وعدم الاعتراض على البطلان أمام المحضر ، وذلك لان الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة فى التشريع للتمسك ببطلان الاجراء الذى يباشره أو الاجراءات السابقة عليه . ومن ثم فالرضاء بتسلم صورة الحكم المعلنة لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان ، كما لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان اى اجراء فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم ، كما لا تسقط الحق فى التمسك ببطلان الحكم ذاته ان كان باطلا .

ومن ناحية أخرى انقضاء ببطلان اعلان الحكم لا يؤثر فى صحة ذات الحكم ان كان صحيحا ، وذلك لان القاعدة أن بطلان اجراء لا يؤثر على الاجراءات الصحيحة السابقة عليه(١) ، وانما يؤثر على الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه .

وانما يسقط الحق فى التمسك ببطلان اعلان الحكم اذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو اذا رد على اجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره .

وعلى ذلك اذا كان اعلان الحكم باطلا ، فالاصل ألا يبدأ ميعاد الطعن فيه ، ولا يلزم المعلن اليه باجراء الطعن ، انما اذا طعن فى الحكم وجب عليه أن يضمن صحيفة الطعن التمسك ببطلان الاعلان والا سقط الحق فى التمسك به على اعتبار أن الطعن فى الحكم من جانب المعلن اليه يدل على أنه قد اعتبر الاعلان صحيحا وانه قد نزل عن التمسك بالبطلان الذى اعتوره ، هذا بافتراض أنه طعن على الحكم ردا على الاعلان الباطل ، وهذا يقتضى

---

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٥٤ ـ الطعن ٣٠٧ سنة ٢١ قضائية .

(٢) استئناف مصر ٧ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٥ والاسكندرية الابتدائية ١٢ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢١ ص ١١٦ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩٧ .

فيمن أعلن الحكم باجراء باطل أن خصمه ما علم بالحكم الا بناء على الاعلان الباطل، وهنا يعتبر الطعن من جانبه ردا على الاجراء الباطل عملا بالمادة ٢٢ .

واذا كان اعلان الحكم باطلا ، وطعن فيه بعد الميعاد وجب على الطاعن من باب أولى أن يضمن صحيفة الطعن أو عريضته التمسك ببطلان الاعلان والا سقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان ، ويعد الطعن مرفوعا بعد ميعاده ، انما اذا تمسك ببطلان الاعلان فى صحيفة الطعن كان مقبولا ولو رفع بعد الميعاد الذى بدأ من تاريخ الاعلان الباطل لانه لا يعتد بهذا الاعلان الباطل(١) .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم بأنه اذا كان القانون يوجب أن يكون الاعلان لشخص المعلن اليه أو فى موطنه الاصلى ، الا أن **البطلان الذى يترتب على مخالفة هذا النص انما هو بطلان نسبى يزول لعدم التمسك به صراحة أو ضمنا** . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه لم يعلن الى شخص الطاعن أو فى موطنه الاصلى ولكن أعلن اليه فى مكتبه ، وسلم المحضر ورقة الاعلان الى وكيله وكان الطاعن قد **قرر فى تقرير طعنه أن الحكم المطعون فيه أعلن اليه فى ١٧ ابريل ١٩٥٠** فان هذا يعتبر نزولا عن التمسك ببطلان ورقة الاعلان ولا يقبل منه بعد ذلك بالدفع ببطلانها ــ ولما كان الحكم المطعون فيه أعلن اليه فى ١٧ ابريل ١٩٥٠ ولم يقرر بالطعن الا فى ٣٠ يوليو ١٩٥٠ أى بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض فان حقه فى الطعن يكون قد سقط(٢) . وقضت محكمة النقض ايضا بأن اعلان الاحكام انما يكون بالطريق الذى رسمه القانون أو بورقة من أوراق المحضرين تسلم لمن يراد اعلانه أو

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٣ .

(٢) نقض ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الثالثة العدد الثالث ص ١٠٧٩ .

وراجع نقض ١٩٦٢/١/١٢ ــ ١٣ ــ ٥٤ فى أن العبرة فى تحديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان ، ولا يحاج الطاعن بتاريخ الاعلان الذى ذكر خطأ فى صحيفة الطعن .

لمن يجوز له الاستلام نيابة عنه ولا يجزىء عن ذلك اطلاع من يراد اعلانه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها ، كما أن أيا من هذه الوقائع لا يكفى مسوغا للقول بتنازل المقصود بالاعلان عن التمسك بما شاب اعلان الحكم من بطلان ، **اذ التنازل عن هذه الحقوق لا يقام على الظن او الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة فى هذا الخصوص** ، وعلى ذلك فان الحكم المطعون فيه اذا لم يحفل بدفاع الطاعنة ... الخ ، واذ رتب على ذلك عدم قبول المعارضة المرفوعة منها شكلا لرفعها بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وشابه خطأ ويتعين نقضه(١) .

وحكم بأن بطلان اعلان الحكم ـ الصادر بالتنفيذ المؤقت بشرط تقديم الكفالة ـ يزول اذا نازع المدعى عليه فى اقتدار الكفيل الذى عرضه المدعى بعد هذا الاعلان(٢) ، وحكم أيضا بأن بطلان اعلان الحكم يزول برفع طلب بتفسيره(٣) .

٢٦٣ ـ متى تمسك الخصم ببطلان اعلان الحكم فى ورقة الطعن فان تكلمه فى الموضوع لا يصحح الاعلان الباطل :

القاعدة انه **متى تمسك الخصم صراحة بالبطلان فان حقه لا يسقط ، ولو اتخذ بعدئذ أى اجراء أو بدر منه قول من شأنه فى الاصل أن يسقط حقه هذا .**

وعلى ذلك اذا تمسك الطاعن صراحة ببطلان اعلان الحكم فى ورقة الطعن ، وحضر الجلسة الاولى أو قدم مذكرة بشرح أسباب طعنه فان حقه فى التمسك بالبطلان لا يسقط .

ويلاحظ أن مجرد الحضور فى جلسة نظر الطعن لا يسقط حق التمسك

---

(١) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية السنة الثالثة العدد الثالث ص ٩٥٠ .

(٢) استئناف مصر ١٨ يناير ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ ص ١١٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩٧ .

ببطلان اعلان الحكم ، لان الحضور الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان هو حضور الخصم بناء على ورقة من أوراق التكليف بالحضور أو صحيفة الدعوى عملا بالمادة ١١٤ ، وحضور الطاعن فيما نحن بصدده لا يتم بمقتضى ورقة اعلان الحكم الباطل . ومن ناحية اخرى ، مجرد الطعن فى الحكم دون التمسك ببطلان اعلانه يصحح الاجراء الباطل على ما تقدم .

٢٦٤ ــ أثر اعلان الحكم : سريان ميعاد الطعن فيه فى حق من اعلنه ومن أعلن اليه :

تنص المادة ٢١٣ على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلنه اليه . وهذا بخلاف ما كان عليه الحال فى ظل القانون الاهلى اذ القاعدة أن الميعاد يجرى من تاريخ اعلان الحكم فى حق من أعلن اليه ، أما من أعلن الحكم فلا يجرى الميعاد بالنسبة اليه من تاريخ اعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه nul ne se forclôt soi même . أما القانون المختلط فقد كان يأخذ بقاعدة أن الميعاد يجرى من يوم اعلان الحكم فى حق المعلن على تقدير انه باعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به .

وجاء القانون الجديد بالقاعدة التى نص عليها القانون المختلط . فعلى ذلك اذا صدر حكم قابل للطعن فيه من جانب الخصمين ــ بأن اشتمل على قضاء لكل منهما ــ وأعلنه أحدهما الى الآخر سرى ميعاد الطعن فى حق المعلن والمعلن اليه(١) .

كل هذا ما لم يكن الميعاد قد جرى من قبل بالنسبة الى المعلن من تاريخ صدور الحكم عملا بالمادة ٢١٣ فهنا لا يسرى الميعاد الا فى حق المعلن اليه وحده .

والاصل ان اثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ، ولا يتعدى الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣(٢) التى تنص على

---

(١) أسيوط الابتدائية فى ٣٠ ابريل ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٤ .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة برقم ٤٥٥ من كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

جريان ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه وان كانت قد سوت فى هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضار بعمله المشروع ، فان هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص ، ومن ثم فلا يجوز لمن يعلن بالحكم أن يتمسك بسريان ميعاد الطعن فى حق من أعلنه الى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدء سريان ميعاد الطعن فى حق الطاعن من وقت سابق لاعلانه استنادا الى حصول اعلان آخر منه فى تاريخ سابق لخصم آخر فى الدعوى(١) .

القاعدة اذن أن اعلان الحكم الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يتم بواسطة المحكوم له فى مواجهة المحكوم عليه ، فاذا أعلن المحكوم عليه بناء على طلب قلم كتاب المحكمة ، أو بناء على طلب محكوم عليه آخر فلا يصح اعتبار تاريخه مبدأ لميعاد الطعن(٢) ، كذلك الحال اذا تم الاعلان بواسطة محكوم له آخر غير المرفوع الطعن فى مواجهته ، فالعبرة بتاريخ اعلان الحكم الذى يتم من جانب المحكوم له (المطعون عليه) فى مواجهة المحكوم عليه (الطاعن) .

٢٦٥ - أثر الاعلان الباطل للحكم :

لما كان المشرع قد نص فى المادة ٢١٣ على سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه فى حق كل من المعلن والمعلن اليه على تقدير أنه بالاعلان يتحقق علم من أعلنه به أيضا ، فان ميعاد الطعن فى الحكم يجرى فى حق الاخير ولو حكم ببطلان الاعلان ، وذلك لان هذا البطلان لا يؤثر فى ترتيب النتائج المتقدمة . وبمعنى آخر ، الحكم ببطلان اعلان الحكم الذى لا يصدر الا بعد تمسك المعلن اليه به نتيجة خطأ طالب الاعلان - هذا الحكم لا يفيد الاخير عند اعمال المادة ٢١٣ اذ القاعدة أن الشخص لا يفيد من خطئه أو فعلته ، ما لم يتعلق الامر بالنظام العام (م ٢١) .

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٦٥ .
ولا يعتد بطبيعة الحال بعلم الخصم لسابق على اعلانه بالحكم .

ويدق الامر عند تحديد الوقت الذى يبدأ منه الميعاد فى حق من أعلن الحكم هل هو تاريخ اجراء الاعلان أم تاريخ تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين لاجراء اعلانها على تقدير أنه باتخاذ هذا الاجراء يتحقق علمه بالحكم ؟

يتجه الرأى الى أن الميعاد يبدأ فى حق من أعلن الحكم من تاريخ حصول الاعلان وذلك لان نص المادة ٢١٣ يقرر قاعدة استثنائية ، ولان مفهوم هذا النص يستوجب أن يبدأ الميعاد من وقت الاعلان سواء بالنسبة الى المعلن اليه أم المعلن ، ولان العبرة بذات الاعلان حتى يبدأ الميعاد ولا يعتد بسبق علم الخصم بالحكم ولو كان هذا العلم ثابتا بصورة لا تقبل الشك اذ لا تسقط الحقوق ولا يسقط الحق فى التمسك بها الا بمراعاة المواعيد التى يحددها المشرع لذلك مع مراعاة الوقت الذى يقرر البداية لها ، ولا يجوز القياس فى هذا الصدد .

٢٦٥ ـ رأى خاص فى أنه من تاريخ العلم اليقينى بالحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه(١) :

٢٦٦ ـ التمسك بانعدام الاحكام(٢) :

اذا كان الحكم باطلا فلا سبيل الى الغائه الا بالطعن فيه بالطريق المناسب وبعبارة أخرى طرق الطعن هى الوسائل التى بمقتضاها يمكن

---

(١) اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ طبقا للقانون من وقت اعلانه ، فان هذا الاعلان ـ على ما تقضى به محكمة النقض ـ يجب أن يتم بالنسبة الى الحكم بأكمله بمنطوقه واسبابه (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ ١٩ ـ ١٦٠٨ ، واستئناف مصر ١٩٤٨/١/٢٥ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٤٧) ، ولا يعتد بسبق ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ ـ الحكم السابق) .

ونحن نرى انه اذا ثبت علم المحكوم عليه اليقينى بالحكم بمنطوقه وأسبابه ، فان هذا يغنى عن اعلانه به . ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقينى ، كما اذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم فى حافظة مستنداته فى قضية أخرى ، أو كما اذا أثبت فى مذكرة دفاعه انه اطلع على الحكم فى حافظة مستندات خصمه .

=

التظلم من الاحكام فلا يمكن رفع دعوى مبتداة بطلب بطلانها voies de nullité n'ont ieu contre les jugement ، وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضى احترام الاحكام فلا يطعن فيها الا بطـرق خاصة وباجراءات خاصة وفى مواعيد معينة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه وعد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة وأغلق كل سبيل لاعادة النظر فيه .

فالاحكام تتميز عن سائر أوراق المرافعات باكتسابها لحجية الشىء المحكوم به ، وبمجرد صدورها تعد عنوانا للحقيقة والصحة ، ولا يجـوز تعييبها الا بالطرق المرسومة قانونا . وهذه الحجية أصبحت فى ظل القانون الجديد متعلقة بالنظام العام ، ويجب على القاضى أن يعتد من تلقاء نفسه بالدفع الناشىء عن حجية الشىء المحكوم به (م ١١٦ و١٠١ اثبات) .

= وصفوة القول فيما تقدم أن القانون الســابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كان يتطلب ، فى جميع الاحوال ، لجـريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم عليه (١) أن يعلن بالحكم الصادر عليه (٢) أن يعلن به من جانب خصمه المحكوم له (٣) أن يتسلم بمقتضى هذا الاعــلان صورة من الحكم منطوقا وأسبابا .

ولقد كان للفقه أو القضاء حجيته فى تطلب **ذات الشكل** المقرر فى اعلان الحكم حتى يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه . وقد تعـــدل التشريع بمقتضى القانون السابق ، واصبحت القـــاعدة العامة ان يسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وبالتالى يكتفى القـــانون الجديد **بمجرد افتراض علم المحكوم عليه بالحكم** ـ دون أن يشترط لذلك أن يصله هذا العلم من جانب المحكوم له ، ودون أن يتطلب تسليم المحكوم عليه صورة من الحكم .

واذن ، تتحقق فى الاحوال المتقدمة الغاية من الشكل ، وان لم يتحقق ذات الشكل ، ويكتفى القانون الجديد بذلك ـ كقاعدة عامة ـ عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ـ بل يتحقق ، فى الاحوال المتقدمة ، علم المحكوم عليه اليقينى بالحكم ، فيكون أقوى من العلم الناتج عن الاعلان الذى قد يتم فى موطنه لغيره عملا بالمادة ١٠ ، فيعتبر علما مفترضا .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الاحـكام رقم ١٣٦ وما يليه ـ لا سبيل لبطلان الحكم بدعوى أصلية الا اذا تجـرد من أركانه الاساسية (نقض ٧/٣/٧٢ ـ ٢٣ ـ ٣١١) .

والاحكام لا يجوز الطعن فيها الا بمراعاة الاجراءات والمواعيد والاوضاع التى قررها القانون لذلك ، وهذه القاعدة من النظام العام ، بمعنى انه على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده ، أو من غير ذى صفة أو مصلحة ، وعليها أن تقضى فيه ببطلانه لرفعه بغير الطريق المقرر .

اذن ، قاعدة عدم جواز رفع دعدى مبتداة ، بطلب بطـــلان الحكم ترتكز على أساسين من القانون ، الاول ويقصد به استقرار حقوق الخصوم ورعاية مصلحتهم الخاصة ، والثانى يتصل بالنظام العام لانه يمس نظـام القضاء الاساسى فى التشريع .

وبناء على ما تقدم لا يجوز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الحكم ، كما لا يجوز التمسك بهذا البطلان على صورة الدفع أثناء نظر خصومة ما .

والاصل أن يتبع ما تقدم ولو لم يكن لصاحب المصلحة وسيلة للتمسك بالبطلان ، بأن صدر الحكم غير قابل للطعن فيه بأى طريق ، كما يتبع ولو كان البطلان قد شاب الحكم بعد صدوره (لعيب فى تحريره مثلا) ولم يكن قابلا للطعن فيه بأى طريق ، كما يتبع ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام .

ويجب التفرقة بين الاحـــكام الباطلة nuls والاحكام المعـــدومة inexistants ، فالاخيرة لا يلزم الطعـــن فيها ولا يلزم رفع دعـــوى بطلب بطلانها ، ويكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها ، على أنه من الجائز اقامة دعوى اصلية بطلب بطلانها ، ومن أمثلة هذه الاحكام الحكم الذى لا يوقع عليه رئيس الهيئة التى اصدرته ولا كاتبها(١) ، والحكم الصادر من هيئة مكونة من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة والحكم الصادر من شخص زالت عنه ولاية القضاء أو الصادر على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه(٢) . وفى الواقع لا يتصور ثمة حكم فى هذه الاحوال .

---

(١) المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالى الصادر فى سنة ١٩٤٠ .

(٢) نقض ١٨ مارس ١٨٦٨ ســـيريه ٦٨ ــ ١ ــ ٢٠٥ و Amiens ٢٨ يولية ١٩٤٧ سيريه ١٩٤٨ ــ ٢ ــ ٢١ وتعليق سوارس ، وباريس ١٠ مايو ١٩٤٧ دالوز وتعليق هبرود ، ومرجع القضاء رقم ٨٣٦٠ .

ويجيز بعض الشراح والمحاكم اقامة دعوى اصلية بطلب بطلان الحكم الصادر على شخص لم يعلن بالخصومة اعلانا صحيحا أو توفى أثناء نظر الدعوى وذلك على اعتبار ان الحكم قد صدر فى خصومة غير قائمة(١)(٢) .

ومع ذلك نرى انه لا سبيل الى الغاء الاحكام الباطلة الا بالطعن فيها بطريق الطعن المناسب . وهذا الطعن متيسر فى كثير من الاحوال فى ظل القانون الجديد . فالمادة ٢٢١ تجيز استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى اذا كانت باطلة أو اذا بنيت على اجراءات باطلة . والمادة ٧/٢٤١ تجيز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الصادر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

وفى غير هذه الاحوال تجب التفرقة بين الحكم الباطل والمعدوم ، فان كان معدوما جاز رفع دعوى مبتداة بطلب انعدامه .

وكثير ما تدق هذه التفرقة ، والقاعدة فى هذا الصدد انه اذا فقد الحكم ركنا من أركانه الاساسية ، عد معدوما ، وجاز التمسك بهذا على صورة دفع أو برفع دعوى مبتداة .

وحتى تتوافر فى الحكم(٣) أركانه الاساسية يتعين أن يكون صادرا من

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٧٧٧ والاحكام التى أشار اليها ، واستئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥ .

(٢) حكم بانه اذا صدر حكم غيابى على شخص حجر عليه قبل صدوره كان باطلا ، واذا طعن فيه القيم بالمعارضة وصدر حكم بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد فلا يعتبر الحكم الاخير مصححا للاجراءات الباطلة السابقة عليه ، وطالما أن القانون لم يبين طريقة خاصة للطعن فى الاحكام الصادرة على المتوفين فلا مانع من رفع دعاوى مستقلة بطلب بطلان الاحكام الصادرة عليهم (استئناف ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥) .

(٣) الحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادر فى موضوع الخصومة أو فى شق منه او فى مسألة متفرعة عنه .

الجهة القضائية المختصة(١) ، وممن يملك ولاية القضـاء ومن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ، فى خصـومة صحيحة قائمة بين طرفين تتوافر فيهما اهلية التقاضى ، ويتعين ان يكون الحكم مكتوبا وأن تتضـمن هذه الكتابة بياناته الاساسية(٢) .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضيا أو زالت عنه ولاية القضاء ، أو من قاض لم يحلف بعد اليمين القانونيـة ، أو من قاضيين بدلا من ثلاثة .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه ، أو على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ، أو على من تم اعلانه باجراء معدوم ـ كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده .

---

(١) يراعى ان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يحـوز الحجية أمام محاكم تلك الجهة ، انظر الفقرة رقم ٩٣ ـ وراجع المدونة ٣ رقم ٨٩٧ وما يليه .

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا تطبيقا لما تقدم بأن الاصـل انه لا يجوز أن يطعن فى الاحكام بطريق البطلان الاصلى ذلك ان الحكم البـاطل متى انقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفدت يعتبر صحيحا من كل الوجوه ولا يجوز بأى حال من الاحوال التمسك بأى وجه من أوجـه بطلانه طبقا لقاعدة عدم جواز الطعن فى الاحـكام بطريق البطلان الاصلى الا أن هـذه القاعدة تخضع لاستثناءات هى (١) الاحكام التى تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء (٢) الاحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الاساسية الموضوعة للنظام القضائى (٣) القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الاحكام كالحـكم الصادر برسو المزاد (٤) الأحكام التى تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلانا صحيحا أو ضـد شخص متوفى ، ففى هذه الاحـوال واشباهها يكون الحـكم معدوما لبنائه على اجراءات باطـلة (جلسة ١٨ ـ ٢ ـ ١٩٦١ القضية رقم ٧٧٠ س ٥ ق ـ المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٥٤٨) .

= قضت محكمة النقض بجواز رفع دعوى اصلية بطلب انعدام الحـكم بشرط أن يتجرد من اركانه الاساسية ، وقضت بأن ادعاء الدائن صورية الحكم الصادر ضد مدينه ـ ان صح ـ لا يفقد الحكم الاركان الاساسية له (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ الطعن رقم ١٦ سنة ٤٤ ق) .

وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن **الخصومة لا تنعقد الا بين الاحياء** ، فاذا ثبت ان أحد المطعون عليهم قد توفى قبل رفع الطعن بالنقض ، ترتب على هذا اعتبار الخصومة فى الطعن منعدمة بالنسبة اليه(١) ولا يصححها اى اجراء لاحق . كما قضت بوجوب ان يكون الطاعن على قيد الحياة وقت رفع الطعن ، وأنه ليس لمن كان يمثله صفة فى الطعن على الحكم بعد وفاته . وانتهت الى اعتبار خصومة الطعن فى هذه الحالة معدومة لا يصححها اى اجراء لاحق(٢) . وقضت بعدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم ما لم يكن متجردا من اركانه الاساسية(٣) .

وقضت ايضا محكمة النقض ـ بناء على ما تقدم ـ ان الخصومة لا تنعقد الا بين اطراف احياء والا كانت معدومة ، وان الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الاطراف الواجب اختصامهم قانونا لا يسقط بعدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف ، وانه اذا علم الخصم ـ اثناء نظر الاستئناف ـ بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى(٤) .

ويعتبر معدوما أيضا ، الحكم غير المكتوب ، او الذى لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته والكاتب(٥) ، أو الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له والمحكوم عليه .

وانما لا يعتبر معدوما الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة بالنسبة لمحاكم تلك الجهة ، والحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا أو محليا .

ويعتبر باطلا وليس معدوما الحكم الصادر من قاض غير صالح لنظر

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٥١ سنة ٤٥ ق .
(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٤ ـ الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٦ ق .
(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ ـ الطعن رقم ٥٦٧ سنة ٤٢ ق .
(٤) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق .
(٥) المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالى الصادر سنة ١٩٤٠ وجلاسون ٣ ص ٥١٧ .

الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ أو ممن يجوز رده عملا بالمادة ١٤٨ ، او ممن تم ندبه من محكمة الى اخرى بصورة غير صحيحة .

كما لا يعتبر معدوما الحكم الصـــادر فى قضية لم تمثل فيها النيابة العمومية ، رغم ان القانون يوجب تمثيلها ، او الحكم الصادر دون مراعاة لحكم المادة ١٦٦ أو المادة ١٦٧ . أو الحكم غير المسبب أو الذى لم تودع أسبابه فى الميعاد المقرر فى القانون .

ولا يعتبر معدوما الحكم الصادر فى خصومة صحيفتها باطلة لعيب فى الاعلان أو لنقص فى بياناتها ، أو الحكم الصادر فى الموضـــوع رغم وجوب شطب القضية ، أو رغم وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوطها عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠(١) .

ويدق الامر بالنسبة الى من توفى أو فقد أهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ، ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة(٢) .

والجدير بالذكر ان الاوامر التى تصدر على العرائض ومحاضر الصلح التي تتم عملا بالمادة ١٠٣ لا تعد من قبيل الاحكام ، فلا تخضـــع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، كذا الحال بالنسبة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التى يخولها المشرع سلطة الفصل فى بعض التظلمات فهى لا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك .

ويخضع حكم مرسى المزاد للقواعد المقررة بصدده سواء بالنسبة الى مدى حجيته أو بالنسبة الى كيفية التظلم منه(٣) .

---

(١) راجع دراسة تفصيلية فى كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣٦ وما يليه.

(٢) كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣٨ .

(٣) راجع كتاب التنفيذ رقم ٣٧٨ وما يليه .

٢٦٧ ـ لا يعتد بحجية الحكم ـ صحيحا كان ام باطلا ـ الا بالنسبة لاطراف الخصومة التى صدر فيها :

القاعدة انه اذا كان الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة والصحة ، واذا كان يحوز حجية الشيء المحكوم به ، فان هذه الحجية لا تثبت الا بين أطراف الخصومة التى صدر فيها، اما غيرهم فانه يجوز لهم التمسك بعدم الاعتداد به بغير حاجة الى رفع دعوى بطلب انعدام الحكم أو التمسك ببطلانه .

٢٦٨ ـ لا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا او بالقيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك :

متى ثبتت حالة انعدام الحكم ـ وفق ما تقدم ـ فلا يجدى لخلقه الرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو القيام بعمل أو اجراء باعتباره كذلك ، بل لا يجدى النزول عن التمسك بالانعدام ، لان هذا النزول لايمنح الحكم الركن الاساسى الذى يفقده ، وان كان هذا النزول قد يعد اقرارا من جانب الخصم بالحق الثابت لخصمه فى الحكم المعدوم .

ويلاحظ أن التنازل مقدما ـ أثناء نظر الدعوى ـ عن الطعن فى الحكم الصادر فيها ـ عند من يقرر هذا التنازل (او عملا بالمادة ٢١٩) ، لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم ، بل يجوز التمسك بالانعدام رغم ذلك التنازل ، لان التنازل انما ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة ولانه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الاجراءات اذ لا يؤمن معه الاعتساف(١) .

٢٦٩ ـ المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم :

اختلف الراى بصدد تقدير قيمة الدعوى بطلب انعدام الحكم . فقيل انها دعوى غير مقدرة القيمة تأسيسا على عدم امكان تقدير قيمة مالية لها (ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال) . وقيل

---

(١) وانما يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان بعد حصول الاجراء الباطل لانه يعد تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز ، ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

انها تقدر على اساس قيمة ما قضى به الحكم المراد ابطاله لان مطلوب الخصم ومراده هو ابطال هذا الحكم الصادر عليه . وقيل انها تقدر على اساس قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد القضاء بانعدامه ، وذلك على اعتبار أن هذا الحكم قد يصدر برفض كل المطلوب أو بعضه ويكون المتمسك بالانعدام هو المدعى فى الدعوى الاصلية مبتغيا من هذا تجديد الدعوى واستئناف السير فيها ، أو أن هذا الحكم قد يصدر باجابة مطلوب المدعى كله أو بعضه ويكون المتمسك بالانعدام هو المدعى عليه فى الدعوى الاصلية مبتغيا زوال هذا الحكم الذى قضى لمصلحة خصمه بكل مطلوبه أو بعضه ، ويترتب على هذا اعادة نظر الدعوى الاصلية فى حدود كل ما طلبه رافعها ، فيكون التقدير اذن فى جميع الاحوال بقيمة الدعوى الاصلية التى صدر فيها الحكم المطلوب انعدامه .

ولا نرى محلا لنقاش الآراء المتقدمة ، لان المحكمة باصدار حكم معدوم لا تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع ، وبعبارة أخرى لا تنتهى مهمة المحكمة الا باصدار الحكم فى الدعوى سواء اكان صحيحا أم قابلا للبطلان ، انما لا تنتهى مهمتها بأمر معدوم ، واذا كانت الخصومة معدومة فتعد هى والحكم الصادر فى حكم العدم ، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرته بطلب سحبه واعادة النظر فى الموضوع ــ ان شاء ذلك صاحب المصلحة ــ وبشرط استيفاء ما كان سببا فى انعدام الحكم ، وتستكمل الاجراءات من آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، أو تعاد الخصومة من جديد باجراء صحيح اذا كانت الاولى معدومة .

ومن ناحية أخرى ، سلامة التنظيم القضائى تتطلب أن تفصل فى الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التى أصدرته ، حتى لا تمكن محكمة من الاشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها ، اذ قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية أن تنظر فى طلب انعدامه ، أو قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صدر من محكمة جزئية فكيف يسمح لمحكمة جزئية ان تنظر فى طلب انعدامه ، واذا كانت القاعدة ان القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى فكيف السبيل الى تبرير اقامة دعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صدر من محكمة الاستئناف . ومن

ناحية اخرى ، روح التشريع تؤيد ما نراه فالمادة ١٣٤ تنص على أن الدعوى بطلب اسقاط الخصومة ترفع الى ذات المحكمة التى تنظر هذه الخصومة سواء اكانت هى محكمة استئناف أم محكمة نقض .

واذن ، الدعوى بانعدام الحكم ترفع الى ذات المحكمة التى اصدرته ، ووفق الاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وجدير بالذكر ان المادة ٢/١٤٧ تؤيد ما نراه اذ تنص على أنه اذا صدر حكم من محكمة النقض من دائرة غير صالحة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ جاز لصاحب الشأن أن يطلب منها الغاء الحكم (لبطلانه فى راى أو لانعدامه فى راى آخر) . وينظر أمام دائرة أخرى ، لان الاولى غير صالحة لنظره . ومن ناحية نصاب استئناف الحكم الصادر بانعدام الحكم ، فانه يعتبر حكما فرعيا ومن ثم يخضع من ناحية تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى (راجع المادة ٢٢٦) .

وانما هذه الاجراءات المتقدمة لا تتبع بالنسبة للدعوى بطلب بطلان حكم مرسى المزاد(١) .

٢٧٠ ــ هل تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ؟ :

اذا كان الحكم باطلا ، ولم يكن معـــدوما ، ورفعت الدعوى بطلب بطلانه ، فقد قيل ان المحكمة لا تملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها(٢) وذلك لان قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الحكم مبناها حجية الشىء المحـــكوم به المقررة فى القانون المدنى ، وقد استقر الفقـــه والقضاء فى ظل **القانون القديم** على أن الدفع بها ليس من النظام العام فلا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه (راجع فى ظل القانون السابق المـــادة ٤٠٥ مدنى) .

ونحن نرى أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتداة بطلب بطلان الحكم

---

(١) راجع هذا الموضوع فى كتاب التنفيذ رقم ٣٨٠ .

(٢) حكم محكمة طنطا فى ٢٢ يونية ١٩٤٧ ــ مجلة التشريع والقضاء ٣ ــ ٤٠٠ . وراجع كتاب التنفيذ رقم ٣٨٠ .

لا تبنى فقط على حجية الشيء المحكوم به ـ وقد أصبحت الحجية من النظام العام فى ظل القانون الجديد (م ١١٦ وم ١٠١ اثبات) ـ وانما أساسها أيضا عدم جواز الطعن فى الاحكام والتمسك ببطلانها الا بمراعاة الاجراءات والمواعيد والاوضاع التى نص عليها قانون المرافعات فان هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام ، فقانون المرافعات نص على أنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده (م ٢١٥) ، كما أنه من القواعد الاساسية أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن الا فى الاحوال التى نص عليها المشرع ، وهذه القاعدة من النظام العام فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة .

واذا كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن اذا تخلف شرط من شروط قبوله ، فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحكم فى غير حالات الانعدام .

٢٧١ ـ المادة ٢٢١ :

تنص المادة ٢٢١ على أنه يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم . وعلى المستأنف فى جميع الاحوال ان يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ، ويكفى ايداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين اذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع . وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان .

وهذا النص كان مستحدثا فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ .

ويلاحظ على نص المادة ٢٢١ ما يلى :

(١) ان النص ذكر عبارة «الاحكام الصادرة **بصفة انتهائية** من محاكم الدرجة الاولى» ليوضح ان المقصود بالنص هو الاحكام التى تصدر انتهائية

من محاكم الدرجة الاولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى ، كالاحكام التى يتفق مقدما بصددها على النزول عن حق استئنافها (م ٢/٢١٩) ، فهى تصدر انتهائية دون أن تعتبر صادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ، وكالاحكام التى ينص المشرع صراحة على انتهائها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، وذلك بسبب نوعها . أما **ما منع المشرع الطعن فيه بلفظه من احكام** فلا يقبل الاستئناف عملا بهذه المادة .

(٢) أوجب المشرع ـ لضمان جدية الطعن ـ أوجب على المستأنف ايداع كفالة قدرها خمسة جنيهات ، ونص على مصادرة الكفالة بقوة القانون(١) متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان(٢) .

ولما كانت الكفالة لا تعد من قبيل الرسوم القضائية فان الخصم الذى يعفى من هذه الرسوم لا يعفى من تقديم الكفالة المتقدمة . والملاحظ أن المشرع اذا كان يقصد غير ذلك لوجب النص صراحة كما هو الحال بالنسبة الى المادة ٣/٢٥٤ فى الفصل المتعلق بالطعن بالنقض .

(٣) نص المادة ٢٢١ لا يخل بحق المستأنف عليه فى طلب التضمينات ان كان لها وجه .

---

(١) أى بغير حاجة الى صدور حكم يقرر هذه المصادرة .

(٢) ويقول تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب انها قد استبدلت عبارة «بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان» بعبارة «بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه او بطلانه» وذلك لقصر مصادرة الكفالة على حالة عدم الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان لان هذه الحالة وحدها هى التى تتفق مع الغرض المقصود من النص .

وليت تلك اللجنة التشريعية لم تفعل هذا ، وبهذه العبارة الهزيلة الغيت قاعدة استحدثها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لعلة حكمية هى ان نص المادة ٢٢١ هو نص استثنائى لا يجوز ولوجه وتعطيل عمل المحاكم الا فى الاحوال الاستثنائية المقررة فى المادة وبشرط مراعاة أحكام القانون عامة بصددها ، ويستوى أن يكون عدم قبول الطعن او عدم جوازه لرفعه قبل الميعاد أو بعده ، أو لرفعه من غير ذى صفة او على غير ذى صفة ، أو لكون اجراءات الطعن باطلة .

واذن قد راى المشرع ان الحكم الباطل او الحكم المبنى على اجراءات باطلة ليس أيهما جـــديرا بأن يحوز قوة الشيء المحكوم به ، ففتح باب الاستئناف فى مثل هذه الاحوال ـ مع انعدام وسائل الطعـــن فيهما ـ هو ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه عن حرمانه من طريق الطعن بالنقض ومن الغاء طريق المعارضة فى الاحكام الغيابية كقاعدة عامـــة وما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ومثال الحكم الباطل أن ينطق به فى جلسة سرية أو الا يشتمل على الاسباب التى بنى عليها(١) أو أن يصدره قاض غير القاضى الذى ســمع المرافعة(٢) أو أن يصدره قاض لم يحلف بعد اليمين ، أو قاضى محــكمة اخرى لا يندب بطريقة صحيحة ، أو لا يوقع رئيس المحكمة على مسودته المشتملة على أسبابه(٣) ، أو الا تودع مسودته المشتملة على أســبابه فى الميعاد الذى نص عليه القـــانون ، أو لا يشتمل على البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها ، أو أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها عملا بالمادة ١٤٧ ، أو اذا لم تتدخل النيابة فى قضية عمــلا بالمـادة ٨٨ .

ومثال الحكم المبنى على اجراءات باطلة أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم باطلة ولم تتبين المحكمة هذا البطلان قبل صدور الحكم فى غيبة المدعى عليه ، أو اذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الاثبات الى من لم يكن حاضرا من الخصوم النطق به ، أو اذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات (م ٥ من قانون الاثبات) أو أذن لاحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصـــم الآخر من نفيها بهذا الطريق

---

(١) شبين الكوم الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٢٧٢ .

(٢) حكم بأنه اذا تغيب احد القضاة الذين سمعوا المرافعة عن الحضور وقت تلاوة الحكم ولم يوقع ذلك على نسخة الحكم الاصلية كان باطلا بطلانا جوهريا ويتعين القضاء بهذا البطلان ولو لم يبطله الخصوم . (استئناف مصر ١٧ يونية سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٣٦٣) .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٦٤ .

(م ٦٩ من قانون الاثبات) ، أو اذا لم يدعو الخبير الخصــوم عند مباشرته مهمته(١) أو اذا صدر الحكم أثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع ، أو اذا سمعت المحكمة احد الخصوم اثناء المداولة دون حضور الخصم الآخر أو اذا قبلت أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها(٢) . ويعتبر الحكم مبنيا على اجراءات باطلة كلما أخلت المحكمة بحقوق الدفاع .

وجدير بالاشارة أن الخصم الذى يملك استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ هو الخصم الذى مسته المخالفة ـ الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ـ فمثلا اذا توفى المدعى عليه أثناء نظر القضية أمام المحكمة ولم يقف السير فى الخصـــومة على الرغم من انقطاعها وصدر الحكم استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ ، واذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات الى الخصوم ومع ذلك حضر المدعى تنفيذ الاجراء فلا يجــوز له استئناف الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ٢٢١ ، لان حضوره أسقط حقه فى التمسك بالبطلان . انما اذا صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة المدعى ، فى المثال المتقدم . فانه يجوز للمدعى عليه استئناف الحكم لان حقه فى التمسك بالبطلان لم يسقط .

ويلاحظ ان الاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لا يجوز الا اذا كان بطــلان الاجراءات قد أثر فى الحكم ، فمثلا اذا لم يدعو الخبير الخصـــــوم عند مباشرته مهمته ولم تعتمد المحكمة فى حكمها على ما فى ملف الدعـوى من قرائن ومستندات ، واعتمدت على ما امرت به من اجراءات أخرى ، فلا يجوز استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ ، لانه وان كان قد وقع بطلان فى اجراء من الاجراءات الا أن هذا الاجراء لم يؤثر اطلاقا فى الحكم الصادر فى

---

(١) ويشترط فى هذه الاحوال الا يكون الحق فى التمسك بالبطلان قد سقط عملا بالمادة ٢٦ ، وعلى التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه .

(٢) حكم بأن بطلان الحكم الناشىء عن ان المحكمة قد استمعت ـ بعد قفل باب المرافعة ـ الى أحد الخصوم دون حضور الخصــــم الآخر يزول بعدم التمسك به فى صحيفة المعارضة (استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٩٦) .

الموضوع . واذا ثبت أن لمحكمة بنت حكمها على أسـباب تتعلق بالنتيجة المستخلصة من تقرير الخبير الباطل واعتمدت أيضا على أسباب استخلصتها من ظروف القضية ، وكانت الاسباب الاخيرة كافية فى ذاتها لاقامة الحكم عليها ، والاسباب الاخرى قد جاءت فى الحكم على سبيل التزيد ، فلا يجوز استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ لان بطلان الاجراء هنا لم يؤثر أيضا فى الحـــكم .

واذا تمسك خصـــم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ــ فى حالة من الاحوال التى لا يزول فيها البطلان بحضوره أو تمسك ببطلان أى اجراء آخر من اجراءاتها وقضت المحكمة بصحة الاجـــراء فلا يحق للخصم أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى بمقولة انه قد بنى على اجراء باطل (عملا بنص المادة ٢٢١) ، لان هذا النص الاستثنائى يعمـــل به فقط اذا لم تتح للخصم فرصة التمسك ببطلان الاجراء ، اما وقد صدر الحكم من المحكمة بصحته فلا يحق له أن يستأنف الحكم الصـــادر فى الدعوى والا كان معنى ذلك اجازة استئناف الحكم الفرعى الصـــادر من المحكمة بصحة صحيفة افتتاح الدعوى أو اى اجراء فيها مهما تكن قيمتها وهذا لم يجزه المشرع ولم يقصد تقريره بنص المادة ٢٢١ ، والا لكان من الواجب أيضا اجـازة استئناف الحكم الصادر من المحكمة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ــ أو أى اجراء فيها ــ مهما تكن قيمة الدعوى حتى يتاح للخصم الآخر فرصة مماثلة لاستئناف الحكم الصادر عليه .

على انه اذا تمسك المدعى عليه ببطلان صحيفة الدعوى (فى حالة من الاحوال التى لا يزول فيها البطلان بحضوره) أو اذا تمسك ببطلان أى اجراء من اجراءاتها وقضت المحكمة فى الموضوع دون التعرض للدفع ، ولم تشر فى أسباب حكمها الى ما يؤيد القضاء الضمنى برفض الدفع بالبطلان ، فان حكمها الضمنى بصحة الاجـــراء يكون باطلا لانه قد خــلا من الاسباب التى تؤيده ، ويعد حكمها الصادر فى الموضوع قد بنى على اجراءات باطلة لانها وهى بسبيل اصـــداره قد أخلت بحقوق الدفاع اذ لم تلتفت الى دفاع الخصم ولم تجب على ما تمسك به من أوجه البطلان ، هذا فضلا عن بطلان حكمها الضمنى بصحة الاجراء لانه لم يشتمل على الاسباب التى تؤيده ، وهذا يستتبع بطلان الحكم فى الموضوع لانه قد بنى عليه .

واذا صدر امر أداء من قاضى محكمة المواد الجزئية ، وتمسك المحكوم عليه عند التظلم ببطلانه لان خصمه لم يكلفه بالوفاء بكتاب موصى عليه مع علم الوصول كما يشترط القانون ولم تلتفت المحكمة الى هذا الدفاع ، ولم تجب على ما تمسك به الخصم من أوجه البطلان واصدرت حكمها بتأييد الامر ، فان للمحكوم عليه أن يستأنف هذا الحكم مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادة ٢٢١ وعلى اعتبار انه بنى على اجراءات باطلة (اذ أخلت المحكمة بحقوق الدفاع) وبنى على حكمها الضمنى بصحة الاجراءات حكم باطل لانه لم يشتمل على الاسباب التى تؤيده .

ويلاحظ أيضا أن المحكمة الاستئنافية عند استئناف الاحكام المتقدمة يطرح عليها النزاع برمته فى حدود ما رفع عنه الاستئناف وتفصل فى موضوع الدعوى من جديد(١) بحكم لا يقبل الاستئناف من جديد ، لان

---

(١) قضت محكمة النقض تأييدا للرأى المتقدم بأنه اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الاجراءات اذا لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية بالنسبة للاجانب فان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية ، ولا يجوز لها التخلى عن الفصل فى موضوعها (نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١١٠) .

وراجع أيضا القاهرة الابتدائية فى ٣ ديسمبر ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٨ ص ٩٢٥ ونقض ٢٧ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٦٦٠ .

ويجيز القانون الايطالى بنصوص صريحة لمحكمة الدرجة الثانية احالة القضية الى محكمة الدرجة الاولى فى أحوال خاصة عند الحكم ببطلان حكم محكمة الدرجة الاولى (رسالة الدكتور فتحى والى) .

وقضت محكمة النقض بانه اذا **حكمت محكمة الدرجة الثانية ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى** فانها يجب أن تقف عند حد تقرير هذا البطلان دون الحكم فى الموضوع والا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ ق) .

وكقاعدة عامة على محكمة الدرجة الثانية اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى اذا ترتب على تصديها للموضوع تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم ، ولو لم يطلب الخصم صاحب المصلحة هذه الاعادة، ذلك لان مبدأ التقاضى على درجتين من النظام العام (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ — ٢٣ — ٩٨١) . واذا كان يجوز الاتفاق على نهائية الحكم عملا بالمادة ٢١٩ الا انه لا يجوز النزول عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى .

الاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز ، ويقبل الطعن بالنقض ان كان صادرا من محكمة الاستئناف .

وغنى عن البيان انه اذا قضت المحكمة الاستئنافية بصحة الحكم أو الاجراء الذى بنى عليه فلا تملك بحث الموضوع (ولا يعد مطروحا امامها) وتقضى فورا بعدم قبول الاستئناف .

ويترتب على بطلان الحكم زواله وزوال كافة الآثار المترتبة على قيامه وبطلان الاجراءات التى بنيت عليه ، انما لا تسقط الاجراءات السابقة عليه فتبقى صحيفة الدعوى قائمة منتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، وتبقى الاجراءات التالية عليها حتى صدور الحكم الباطل .

ويترتب على بطلان الاجراء الذى أثر فى الحكم زواله وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه وزوال كافة الاجراءات التى بنيت عليه بما فى ذلك الحكم الصادر ، وانما لا تسقط الاجراءات التى سبقت الاجراء الباطل (م ٢٤) .

٢٧٢ ــ من كل ما تقدم يتضح ان الحكم الصحيح من ناحية الشكل يكون قابلا للالغاء آذا بنى على اجراء باطل ، بتوافر الشروط الآتية :

١ ــ أن يتخذ فى الدعوى اجراء باطل .

٢ ــ والا يكون الخصم صاحب المصلحة فى التمسك ببطلانه قد اسقط حقه فيه .

٣ ــ والا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء .

٤ ــ وان يبنى الحكم على ذات الاجراء الباطل .

٥ ــ ان يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل .

٦ ــ أن يتمسك الطاعن بالبطلان فى صحيفة الطعن عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام(١) .

---

(١) ولقد قمنا بدراسة هذه الشروط تفصيلا فى كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ ــ وقارن المراجع المشار اليها .

٢٧٤ ـ ومما هو جدير بالذكر ان الحكم اذا كان قابلا للطعن بالنقض ، وقابلا للاستئناف استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ وجب أولا أن يستنفذ الطاعن طرق الطعن العادية فيطعن فيه بالاستئناف ، ولا يملك المبادرة بالطعن فيه بالنقض ، وذلك اعمالا للمبادىء الاساسية فى التشريع.

٢٧٥ ـ المادة ٧/٢٤١(١) :

تنص هذه المادة على أنه يجوز الطعن بالالتماس فى الحكم الصادر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلاً صحيحا فى الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

وهى تشمل بعمومها ناقص الاهلية سواء أكان قاصرا او محجورا عليه لسفه أو عته أو جنون وتشمل كل شخص معنوى . ويعمل بها سواء أكان ناقص الاهلية لم يمثل تمثيلا صحيحا فى الدعوى ـ كما اذا حضر عنه فى الخصومة شخص لا صفة له فى الدفاع عنه ـ أم لم يمثل اطلاقا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، كما اذا أعلن بالخصومة من يمثل ناقص الاهلية أو من فى حكمه ، ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه فى غيبته(٢) . واذا باشر الخصومة من يمثل ناقص الاهلية تمثيلا صحيحا ولكنه توفى أثناء نظر الدعوى او فقد أهليته أو زالت صفته جاز الطعن بالالتماس فى الحكم الصادر على ناقص الاهلية . واذا باشر الخصومة ناقص الاهلية بنفسه وصدر الحكم فيها عليه ، فمن الجائز أن يطعن ممثله فى الحكم بالالتماس لانه لا يعتد بشخص ناقص الاهلية فلا يعتبر ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى .

---

(١) اقتبس هذا السبب من أسباب الالتماس بعد تعميمه من المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسى السابق .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد عن المادة ٧/٢٤١ ان المشرع قد عدلها **لتشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية** دون النيابة الاتفاقية ، اذ أن نص المادة فى القانون السابق كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية مثل حالة الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة ، دون مبرر لهذا الاغفال .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٩٢٤ ص ٤٣٢ .

وقيل فى فرنسا انه اذا باشر الخصومة من يمثل ناقص الاهلية تمثيلا صحيحا ولكنه اهمل فى الدفاع عن مصالحه مما ترتب عليه صدور الحكم على القاصر فان للاخير ان يطعن فى الحكم بالالتماس(١) .

ولا يقبل الالتماس فى الاحوال المتقدمة الا من ناقص الاهلية أو من فى حكمه ، بمعنى أنه اذا لم يمثل ناقص الاهلية تمثيلا صحيحا فى الخصومة ومع ذلك صدر الحكم فى الموضوع لمصلحته . فلا يجوز لخصمه أن يطعن فى الحكم بطريق الالتماس بمقولة ان ناقص الاهليـــة لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى .

ويبدا ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢/٢٤٢ من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الي من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

٢٧٦ ـ التمسك بسقوط الحكم الغيابى لعدم اعلانه خلال ستة اشهر(٢) :

٢٧٨ ـ التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ :

اذا كان البطلان واقعا على اجراءات التنفيذ فيكون التمسك به عن طريق رفع دعوى مبتداة بطلب البطلان . وقد وضـــع القانون لبعض هذه الدعاوى قواعد خاصة تسرى عليها وحدها وحدد لبعضها مواعيد معينة ، كدعوى رفع حجـــز ما المدين لدى الغير ودعوى استرداد او استحقاق الاموال المحجوزة ، وكالاعتراضات على قائمة شروط البيع .

ودراسة هذه الدعاوى هى دراسة لاجراءات التنفيذ فهى تخرج عن محيط بحثنا هذا .

هذا ويلاحظ أن الرد على اى اجراء من اجراءات التنفيذ بما يفيد اعتباره صحيحاً يسقط الحق فى التمسك ببطلانه عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعـــات .

---

(١) المرجع السابق ٤٣٣ ـ ويراجع كتاب التعليق عن المادة ٢٤١ رقم (١٢) وكتابنا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات عن المادة ١٠١ .

(٢) يراجع كتاب نظرية الاحكام ١٨٩ وما يليه .

الباب الثالث

الدفوع المقصود منها التخلص من الخصومة بسبب سقوطها او انقضائها بالتقادم أو تركها او اعتبارها كان لم تكن

٢٧٩ ـ تتشابه هذه الحالات فى أن الخصومة تنشأ صحيحة وانما يعتريها الزوال بعدئذ **اما بسبب مضى المدة** ، او **بسبب عدم اتخاذ الاجراء المطلوب فى الميعاد** ، او **بسبب النزول عن الخصومة** .

ويلجأ المدعى الى القضاء بقصد حماية حقه والحصول على حكم مقرر له . ومتى اتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التى نص عليها قانون المرافعات انعقدت الخصومة مرتبة له حقوقا قبل الدولة (ممثلة فى هيئة المحكمة) وقبل خصمه ، ولعل أهمها الزام القاضى بالفصل فى دعواه والتزام خصمه بما يصدر فيها من أحكام . فالوضع الطبيعى اذن أن تنتهى الخصومة بحكم يصدر فى موضوعها يضع حدا للنزاع بين طرفيها . وانما قد تجد بالخصومة عوامل لا تؤدى بها الى هذه النهاية بل تؤدى الى بطلانها أو الى انقضائها بغير حكم يحسم موضوعها .

ولقد رسم القانون للمدعى عليه طريقا للتخلص من الخصومة هو «سقوط الخصومة» ، وجعل طريق تخلص المدعى منها هو الترك .

وسقوط الخصومة يتم بحكم يصدر بناء على تمسك المدعى عليه ، يثبت عدم موالاة خصمه لدعواه المدة المسقطة لها ـ وهى سنة فى ظل القانون الجديد . ويكتسب الحق فى السقوط بمجرد انقضاء الاجل . ويترتب عليه زوال الخصومة والغاء جميع اجراءاتها والغاء كافة آثارها القانونية .

واذ تكون الخصومة فى بعض الاحوال فى حماية من السقوط قرر القانون الجديد انقضاءها بالتقادم فى جميع الاحوال بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها .

ولم يكتف المشرع بقواعد سقوط الخصومة او انقضائها بالتقادم للتخلص من الخصومات التى يتقادم عليها العهد ، وانما راى أن اهمال

المدعى فى اتخاذ بعض اجراءات معينة فى خلال أجل معين يوحى فى ذاته بعدم جدية دعواه فيكون غير جـــدير بنظرها ، ويوجب الرعاية للمدعى عليه . وكلما بدا اهمـــال المدعى جسيما كلما ازدادت عناية المشرع بالمدعى عليه وحرص على حمايته . فهو ينص مثلا على انه اذا شطبت الدعوى ـ لتخلف المدعى والمـدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحـــددة لنظرها ـ وظلت مشطوبة ستين يوما أعتبرت كأن لم تكن .

وبناء على ما تقدم ، مجرد التمسك بسقوط الخصومة او بإنقضائها بمضى المدة القانونية لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق(١) .

وترك الخصومة هو نزول المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها . بما فى ذلك أيضا صحيفة افتتاحها ، مع احتفاظه بأصـــل الحق الذى يدعيه . ويترتب عليه أيضا الغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها (ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى) ، بحيث لايجـوز للمدعى تعجيلها بعدئذ ، وان كان يجوز له تجديدها .

وتجدر التذكرة بالقواعد الاساسية الآتية : الاولى : ان رفع الدعوى الى القضـــاء **يقطع مدة تقادم الحق المدعى به ويبقى هـذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة** ، فيكون بمأمن من كل سقوط اساسه مضى المدة . وتكفل الخصومة حمايته ولو وقف السير فيها المـدة المسقطة للحق بالتقـــادم ما دامت لم تنقض بسبب من أسباب السقوط ، فاذا انقضت دون الحكم فى موضـــوعها زالت وزالت كافة الآثار المترتبة عليها . ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

والثانية : ان الالتجاء الى القضـــاء امر اختيارى بمعنى ان لصاحب الحق مطلق الحرية فى الالتجاء أو عدم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه ، وله مطلق الحرية فى تحديد الوقت الذى يراه مناسبا لرفع دعواه . وهذا النظر يستتبع تمكين المدعى من التنـــازل عن خصومته التى أقامها متى أدرك أن له مصلحة فى ذلك . ولا يمنع من ترك دعواه الا اذا باشر المدعى عليه الآخر دعواه ، ففى هذه الحـــالة **تصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدعى ، فلا يملك الاخير تركها الا بموافقة خصمه .**

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ ق .

والقاعدة الثالثة : ان اخفاق الشخص فى دعواه لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته . وبالتالى نزول المدعى عن دعواه صراحة أو ضمنا بعدم السير فيها ليتفادى فشله – لا يعد خطأ موجبا لمسئوليته فلا يتحمل الا مصاريف الدعوى الاساسية دون أن يلزم بتعويض الضرر الذى لحق خصمه من جراء رفعه للدعوى . هذا ما لم يسىء استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء اذ ينقلب الحق فى هذه الحالة الى مخبثة .

والقاعدة الرابعة : ان الخصومة فى التشريع المصرى ما زالت تعد ملكا لطرفيها ، وعلى الرغم من ان المشرع فى **القانون الجديد قد خول القاضى سلطة فعالة فى تصحيح شكل الدعوى وفى توجيهها ومراقبة تصرف الخصوم** فيها – اعتبارا بأن القضاء هو قبل كل شىء وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الافراد – لم يجز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن تحرجا من الخروج عن المبادىء التى الفناها .

وسقوط الخصومة وانقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها هى تعبيرات قانونية لاحوال تنقضى فيها الخصومة بعد رفعها باجراءات صحيحة ، وهى لا تتشابه فى ظروفها وملابساتها ومقومات الحكم فيها الا لانها لا تختلف كثيرا فى آثارها كما سنرى(١) .

والقاعدة الخامسة : ان الخصومة فى **الاصل حالة قانونية تقبل التجزئة**(٢) ، ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة بحسب طبيعته أو بنص القانون . ومن ثم من الجائز ان تزول وتنقضى ، أو تقف أو تنقطع ، بالنسبة الى بعض المدعين دون البعض الآخر ، أو بالنسبة لبعض المدعى

---

(١) فيترتب على اعتبار الخصومة كان لم تكن ذات الآثار القانونية المترتبة على سقوط الخصومة (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٥/١٥ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق) ، مع ملاحظة ان اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى الاستئناف لا يترتب عليه فى **جميع الاحوال** اعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا ، كما سنرى ، وذلك لان هذا الاثر يترتب بصدد سقوط الخصومة بنص خاص .

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٥٤/١٠/٣٠ المحاماة ٣٥ ص ٢ مشار الى ملخص له فى الفقرة رقم ٤٣٧ .

عليهم دون البعض الآخر ، أو بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض الآخر . ومع ذلك ، تحكم المشرع فى سقوط الخصومة ، **وحده** ، مقررا أن طلب السقوط يجب أن يقدم الى جميع المدعين والا كان غير مقبول . وسوف نرى ما نوجهه من نقد لهذه القاعدة .

ومن ثم ، **وبناء على ما تقدم التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يكون الا ممن شرع الجزاء لصلحته دون غيره ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة(١) .**

القاعدة السادسة : انه فى كل من سقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ، أو اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون ، أو اعتبار المدعى تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ ، **يكتسب المدعى عليه الحق فى التمسك بانقضاء الخصومة – بقوة القانون(٢) – بمجرد انقضاء الاجل المحدد فى التشريع ، فلا يجدى بعدئذ تعجيل المدعى لدعواه** . وهكذا تتشابه كل الحالات المتقدمة فيما نحن بصدده . **والمحكمة التى تنظر الدعوى هى التى يحصل أمامها التمسك** بانقضائها لاحد الاسباب المتقدمة ، وهى التى تحكم بهذا الانقضاء .

والقاعدة السابعة : ان تعجيل المدعى لدعواه الذى يحميها من السقوط(٣) ، أو من الانقضاء بمضى المدة ، أو من اعتبارها كأن لم تكن ، أو من اعتبارها متروكة عملا بالمادة ١٢٨ ، هو ذلك التعجيل الذى **يجب أن يتم قبل انقضاء الاجل** ، والذى يجب ان تراعى بصدده الخطوات التالية :

أولا : تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بوجوب التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن ممن لم يعلن بصحيفة الدعوى دون غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق) .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى الفقرة رقم ٤٣٨ م وما يليها .

(٣) اذا اقام المدعون دعوى اخرى بذات الطلبات ضد ذات الخصوم دون الاشارة الى دعواهم السابقة بذات الطلبات ، فلا يعد هذا تعجيلا لها – نقض ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ ق .

ثانيا : اعلان المدعى عليه بها .

ثالثا : ويجب ان يتم هذا الاعلان قبل انقضاء الاجل(١)، **عملا بالاصل العام فى التشريع** الذى تقرره المادة الخامسة التى تقرر انه اذا نص القانون على ميعاد حتمى **لاتخاذ اجراء يحصل** بالاعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله . وكثير من المشتغلين بالقانون يتصور فى ظل القانون الجديد انه ما دام قد جعل طريق رفع الدعوى هو ايداع صحيفتها قلم الكتاب ومن هذا التاريخ تسرى آثارها ، فان **تعجيل الدعوى ، هو الآخر** ، يترتب فى وقت تقديم طلبه الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنه ، **وهذا خطأ ، لان اقامة الدعوى تتم باجراء يودع قلم الكتاب ، بينما تعجيل الدعوى اجراء يتم بالاعلان ، فمن الواجب أن تراعى بصدده وحده المادة الخامسة من القانون(٢) .**

---

(١) ادعاء المستأنف بتواطؤ قلم الكتاب او المحضرين مع المستأنف عليه لا أثر له فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن — نقض ١٩٧٨/١١/٨ رقم ٩٠٩ سنة ٤٤ ق .

(٢) أخذت بهذا النظر محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١/٢٠ — ٢١ — ١٣٩ وفى حكمها الصادر فى (١٩٧٤/٥/٢٧ — الطعن رقم ٤١٣ سنة ٣٩ ق ونقض ١٩٧٩/١٢/١١ الطعن رقم ٤٧٤ سنة ٤٣ ق) .

أما اذا كان **موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة** ، فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة الى الباقين (قارن ما الغته المادة ١٣٦ بصدد جواز تجزئة الخصومة عند تعدد المدعى عليهم — نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٣ ق) . ومن أمثلة عدم قابلية الخصومة للتجزئة الدعوى بطلب بطلان عقد بيع (حكم النقض السابق) ودعوى صحة التعاقد (نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٥ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٣ ق) .

= وقضت محكمة النقض بأن المقصود **بعدم التجزئة** بين دعويين أو أكثر أن يكون الفصل فيها لا يحتمل غير حل واحد — بعينه — بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها (نقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٧٥٢ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن **دعوى المؤجر باخلاء المستاجر والمتنازل له عن الايجار** موضوع غير قابل للتجزئة ، وان للمتنازل له الدفع فى الاستئناف بانعدام الحكم الابتدائى لوفاة المستأجر الاصلى قبل رفع الدعوى (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .

=

ولا يكفى لتمام التعجيل وصحته مجرد تحديد جلسة دون اعـــلان الخصم بها(١) ، ولا يعتبر هذا بمثابة تعجيل للدعوى ، كما ان مجـــرد اعلان الخصم بجلسة وهمية ولو فى الميعاد لا يعتبر تعجيلا للدعوى . ولا يهم بعد ما تقدم أن يحـــدد لنظر الدعوى جلسة تالية للميعاد الواجب تعجيل الدعوى فى خلاله .

والقاعدة الثامنة : ان اعلان تعجيل الدعوى الذى يتم بعد انقضـــاء اجل السقوط هذا الاعلان كما لا يفيد فى حمـــاية الخصومة من السقوط لاتمامه بعد انقضاء مدة السقوط ، **ولا يفيد ايضا فى حماية اصل الحق من السقوط بمضى المدة(٢)** ، اذ لا يعتبر بمثابة مطالبـــة قضائية به ، ما لم

= وقضت بأن الحـــكم **بتمكين الطاعن من شقة النزاع قبل أحد مالكى العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى** ، وأنه لا محل للتحدى بعـــدم قابلية الالتزام للانقسام (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ رقم ١٠٧٨ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن قعـــود أحد الخصوم فى موضوع غير قابل للتجزئة عن استئناف الحكم الابتدائى يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن حكم الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ١٣٩٤ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن النزاع فى تقدير عناصر التركة غير قابل للتجزئة وان اغفال مصلحة الضرائب اختصام أحد الورثة فى الاستئناف يترتب عليه بطـلان الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ رقم ٣٨٤ سنة ٤٦ ق) .

(١) لا عبرة بتقديم صحيفة التعجيل قلم الكتاب فى خلال الاجل ، وانما يجب أن يتم ذات الاعـلان فى خلاله (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .

(٢) قارن حكم محـــكمة التمييز اللبنانية فى ١٩٦٨/٤/٩ ـ النشرة القضائية ٢٥ ص ٣٠٤ ـ مشار اليه فى كتابنا أصول المحاكمات المدنية فى لبنان ـ الطبعة الثانية ص ٥٤٩ ـ الحاشـــية ـ مع ملاحظـة ان قانون الموجبات اللبنانى ينص على ان المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو أقيمت الدعوى الى محكمة غير مختصة أو كانت المطالبة باطلة . ومن ثم اتجه رأى فى لبنان الى أن سقوط الخصومة لا يؤثر فى اعتبارها قاطعـة لمدة سقوط الحق بالتقادم استنادا الى أن السقوط هو نوع من البطلان . ونحن نخالف هذا الرأى ونرى ان السقوط لا يعتبر بطلانا يعترى صحيفة الدعوى ومن ثم فلا مجال لاعمال المادة ٣٥٧ من قانون الموجبات اللبنانى =

يتوافر فى اعلان التعجيل كل البيـانات المطلوبة فى صحيفة الدعوى(١) ، وكان قد أودع أصل الاعلان قلم كتـاب المحكمة على النحو الذى تقرره المادة ٦٣ مرافعات ، وكان قد تم هذا الايداع قبل انقضـاء الحق بمضى المدة ، مع الاعتداد بأن المطالبة القضائية بالحق فى الخصـومة المنقضية لا يقطع مدة سقوطه بالتقادم ، على النحو المتقدمة دراسـته فى القاعدة الاولى .

والقاعدة التاسعة : إن التمسك بسقوط الخصـومة أو بانقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن يتم بدفع شـكلى يبدى قبل التكلم فى الموضوع(٢) ، أمام ذات المحكمة التى تنظر الدعوى . ويتم فى صورة دعوى مبتدأة ترفع امام المحكمة . وقد **قضت محكمة النقض** اخيرا تأكيدا للكل

= التى تنص على ان المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو كانت المطالبة باطلة ، واذا كان للمدعى عذره بصدد بطلان الصحيفة ـ وفق تقدير قانون الموجبات ـ فلا يكون له عذره عند اسقاط خصومته بسبب وقف السير فيها المدة المسقطة لها ـ وهى سنتان فى القانون اللبنانى .

(١) ولا تجوز الاحالة بصدد هذه البيانات الى صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب (أو المعلنة صـورتها الى المدعى عليه من قبل) والتى سقطت فيها الخصومة بمضى سنة أو اعتبرت كأن لم تكن ... الخ ـ لان تكملة الاجراء بما تضمنه اجراء آخر تتطلب ان يكون الاجراء المحال الى بياناته صحيحا فى ذاته (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ ـ ١٩ ـ ٨٦٨) . ولم يعتبره القانون قد سقط أو بطل أو أعتبر كأن لم يكن (كما تتطلب أن يكون الاجراء المحال الى بيـاناته قد تم فى ذات الوقت الذى يعتبر فيه المشرع ان المطـالبة القضائية قد تمت ـ وان جاز قبل هذا الوقت فلا يجوز بعده ما لم يكن ميعاد اقامة الدعوى ما زال ممتدا ـ راجع بصفة عامة حكم النقض المتقدمة الاشارة اليه ـ لان القاعدة ان الاجراء البـاطل لا يصبح صحيحا الا من تاريخ التصحيح ، على ما تقدمت دراسته) .

= وما تقدم لا ينفى امكان اعتبار اعلان التعجيل الذى يتم بعد انقضـاء مدة السقوط بمثابة مجرد انذار ، بالتطبيق لنظرية التحول المقـررة فى المادة ١/٢٤ مرافعات .

(٢) من قضاء محكمة النقض الحديث يراجع نقض ١٩٧٦/٣/٣١ رقم ٦٧٩ سنة ٤٢ ق .

ما تقدم : «بأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة لمدة ستين يوما ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ مرافعات وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ مرافعات **لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هى** تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحضه على متابعة أجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم **الامر الذى يقتضى توحيد الطريق الواجب اتباعه فى ابداء هذين الدفعين** ، واذا كانت المادة ١٣٦ مرافعات قد أجازت التمسك بسقوط الخصومة اما بدفع أو بدعوى مبتدأة ترفع بالاوضاع المعتادة أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها ، فان التمسك باعتبار الدعوى المشطوبة كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها فى الميعاد القانونى يسوغ ابداؤه فى صورة دفع يبدى اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ شطبها أو فى صورة دعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة التى كانت مطروحا عليها الدعوى وقررت شطبها(١) .

أما اذا انقضت الخصومة بسقوطها أو بانقضائها بالتقادم أو بالترك أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو بأى سبب آخر ، وجدد المدعى دعواه بذات الطلبات ، وتمسك فى الدعوى الجديدة بسريان آثار الخصومة فى مواجهة خصمه من تاريخ اقامة الخصومة الاولى المنقضية جاز التمسك فى أية حالة تكون عليها الدعوى — ولو بعد التكلم فى الموضوع — باعتبار الخصومة الاولى منقضية(٢) ، وذلك لان التكلم فى موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلا عن التمسك بسقوط الخصومة القديمة ، وبعبارة أخرى ، التكلم فى الموضوع فى خصومة ما يعد نزولا عن التمسك بسقوطها هى وحدها .

والقاعدة العاشرة : تعجيل الدعوى فى جميع الاحوال المتقدمة يتطلب انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة ، ثم انتقال المحضر من هذا المقر

---

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٧ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٧ ق .

(٢) أيد هذا المعنى حكم النقض فى ١٩٧٦/٥/٣ رقم ٧٥١ سنة ٤٢ ق .

الى موطن الخصم المراد التعجيل فى مواجهته . وبالتالى يحتسب ميعاد المسافة الواجب اضافته الى المواعيد فى الاحـــوال المتقدمة على اساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، ثم بين هذا المقر وموطن المـدعى عليه(١) ، باستثناء الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ لان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يدخل فى سلسلة اجراءات رفع الدعوى على ما قدمناه فى القاعدة السابعة من قواعد ميعاد المسافة ، وهنا يقتصر احتساب ميعاد المسافة ، على اساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه(٢) .

والقاعدة الحادية عشرة : تتشابه آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى جميع الحالات المتقـدمة(٣) . باستثناء الآثار الاستثنائية التى خص بها المشرع سقوط الخصومة باعتبار الحكم الابتدائى انتهائى فى جميع الاحوال عند سقوط الخصومة فى الاستئناف (م ١٣٨/١) .

(١) قارن نقض ٢٢/٢/١٩٦٦ ـ ١٧ ـ ٣٤٣ الذى قضى بأن تعجيل الدعوى يتطلب فقط الانتقال من مقـــر المحكمة الى موطن المدعى عليه الواجب اعلانه بالتعجيل ، ومن ثم يحتسب ميعاد المسافة على اســاس المسافة بين هذا المقر وموطن المدعى عليه .

(٢) رقم ٢١٠ من هذا الكتاب .

(٣) وبالتالى فلا تسقط الاحكام القطعية السابق صدورها فى القضية ـ نقض ٢٢/١٢/١٩٧٥ الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٥/٥/١٩٧٦ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق .

الفصل الاول

سـقوط الخصـــومة

٢٨٠ ـ تعريف سقوط الخصومة :

تنص المادة ١٣٤ على انه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى» . ومن ضوء هذا النص يمكن تعريف سقوط الخصومة(١) فى القانون المصرى بأنه هو انقضاؤها والغاء جميع اجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها مدة سنة دون انقطاع(٢) .

٢٨١ ـ مبنى السقوط :

تقرر كافة التشريعات سقوط الخصومة لعـــدم السير فيها ، وانما تختلف فى تحديدها للاعتبار الذى يقوم عليه السقوط ، فهل تسقط لان عدم سير المدعى فيها ـ عن قصد أو عن اهمـــال ـ هو قرينة على تنازله عنها ، أم انها تسقط رعاية للمدعى عليه حتى لا يبقى مهددا بدعوى خصمه مع ما تنشئه لديه من حالة قلق وعدم استقرار ، فضـــلا عن اضرارها بسمعته مهما كان مركزه الاجتماعى ، أم أن السقوط مبناه مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم فتتأثر العدالة .

واذا أريد ترجيح الاعتبار الذى يقوم عليه سقوط الخصومة فى تشريع

---

(١) عبر القانون الجديد بسقوط الخصومة عما يسمونه بالفرنسية la péremption de l'instance وكان يطلق عليه فى اصطلاح القانون القديم «بطلان المرافعة» .

(٢) أيا كان سبب الوقف ـ . ولم يقصـــد المشرع ربط ســـقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى او انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها فى المواد السابقة على تلك المادة ـ نقض ٢٨ يناير١٩٦٥ السنة١٦ ص١٠٦ .

ما ، والذى يرجحه على غير وجب بحث نصوص سقوط الخصومة فيه اذ هى تختلف باختلاف الاعتبار الذى يقوم عليه السقوط . ومن ناحية أخرى يتعين على الفقه والقضاء مراعاة هذا الاعتبار فيما لم يرد فيه نص ، فمثلا اذا رجح المشرع فكرة المصلحة العامة واسس عليها السقوط كان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وكان للمدعى أن يتمسك به . واذا بنى السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن خصومته فلا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويكون للمدعى أن يتمسك به ، كما يكون للمدعى عليه أن يطلبه بشرط أن يثبت ما يؤيد نزول خصمه عن دعواه . واذا كان مبنى السقوط هو مجرد مراعاة مصلحة المدعى عليه وجب الحكم به ولو كان المدعى قاصرا وليس له من يمثله قانونا ، أو كان فى حالة استحالة لم تمكنه من موالاة اجراءات الخصومة .

٢٨٢ ــ وفى القانون الرومانى (عهد Justinien) كانت القاعدة ان الخصومة لا تخلد وكان يتعين الفصل فى موضوعها فى خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم الاشهاد على الخصومة litis contestatio ، ولا يقطع مدة السقوط أى اجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد موالاة السير فيها وكان على القاضى أن يقضى ــ من تلقاء نفسه ــ بسقوطها(١) .

فاسقاط الخصومة فى القانون الرومانى لموالاة اجراءاتها فى خلال أجل يزيد على ثلاث سنوات كان أمرا متعلقا بالنظام العام .

ويلاحظ ان التشريعات الحديثة لا توجب الفصل فى الخصومة خلال أجل معين ــ كما كان الحال فى القانون الرومانى ــ وانما توجب الا ينقطع سير اجراءاتها فترة معينة .

٢٨٣ ــ فى القانون الفرنسى السابق والجديد :

لا يمكن أن يستخلص بوضوح مبنى سقوط الخصومة فى القانون الفرنسى القديم وقانون المرافعات الصادر فى سنة ١٨٠٦ ، ففى القانون

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٥ وموريل ٥٣٤ وكيش رقم ٥٠٢ .

الفرنسى السابق ما يفيد بناء السقوط على فكرة المصلحة العامة(١) ، وفيه ما يؤيد بناءه على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه(٢) . وظاهر ان القانون الفرنسى السابق كان يميل الى بناء السقوط على هذه الفكرة الاخيرة ، فالخصومة لا تسقط فى ذلك القانون بمجرد انقضاء المدة المقررة(٣) . وانما يجب أن يطلب المدعى عليه اسقاطها ، ولا يقبل هذا الطلب بعد تعجيل المدعى للدعواه ، ولو كان ذلك التعجيل قد تم بعد انقضاء الاجل ويجب فضلا عن ذلك أن يثبت ـ بحسب اتجاه بعض الاحكام الحديثة ـ ان ارادة المدعى ترمى بوضوح الى النزول عن خصومته(٤) .

ولقد انتقد جابيو هذا الاتجاه بحق ، وقال انه وان كان يبدو صحيحا فى بعض الاحيان بناء السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته الا ان هذه الفكرة قد تؤدى الى نتائج بالغة الخطورة اذا ما أخذ بها بصورة مطلقة واذا تمشينا معها فى كل الاحوال . ويرى انه من الاوفق بناء السقوط على الاعتبارات التى يؤسس عليها التقادم وهى مراعاة المصلحة العامة وحماية المدعى عليه(٥) . وينتقد موريل هذا المسلك أيضا ، ويرى انه يفوت الغرض الاساسى المقصود من قواعد سقوط الخصومة ، وفيه هدم لها(٦) .

ونحن نرى انه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى عن

---

(١) كقاعدة عدم تجزئة الخصومة عند سقوطها . وسنعود الى هذه القاعدة فيما بعد .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ .

(٣) استئناف باريس ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ ـ ٢ ـ ١٧٢) .

(٤) نقض (الدائرة المدنية) ١٨ مارس ١٩٢٤ (جازيت باليه ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٧٤٠) ، وتولوز ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ (دالوز ١٩٣٢ ـ ٢ ـ ٤٩) وتعليق Holleau ـ وربرتوار دالوز الجديد «سقوط الخصومة» رقم ٢ ، ونقض اول فبراير ١٨٨٢ (دالوز ٨٣ ـ ١ ـ ١٩٧) .

(٥) جابيو رقم ٨٩١ .

(٦) موريل رقم ٥٣٨ ، ستأتى الاشارة الى هذا النقد بالتفصيل فى المطلب الثانى .

خصومته لان هذا الاساس كثيرا ما يكذبه الواقع ، هذا فضلا عن ان الاصل ان التنازل لا يفترض(١) بل يجب اثباته .

أما قانون المرافعات الفرنسى الجديد فقد بنى سقوط الخصومة على اساس افتراض نزول كل صاحب مصلحة من الخصوم عن السير فيها . فالمادة ٣٨٦ منه تقرر ان الخصومة تسقط **اذا لم يقم احد من الخصوم بالسير فيها مدة سنتين** ، والمادة ٣٨٧ تنص على انه يجوز **لاى خصم فى الدعوى** أن يطلب اسقاط الخصومة . ويجوز ذلك على صورة دفع اذا عجلت الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط ، بشرط أن يكون ذلك قبل ابداء اى طلب أو دفع آخر . ولا **يملك** القاضى الحكم بالسقوط من تلقاء نفسه (م ٣٨٨) .

وينص قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن سقوط الخصومة لا يسقط أصل الحق ، وانما يترتب عليه زوال الخصومة دون جواز التمسك بأى اجراء فيها (م ٣٨٩) . وينص على انه يترتب على سقوط الخصومة فى **المعارضة أو الاستئناف** اعتبار الحكم المطعون فيه **حائزا لقوة الشىء المقضى به حتى ولو لم يكن قد سبق اعلانه** (م ٣٩٠) . كما ينص على ان مدة السقوط تسرى فى حق جميع الاشخاص معنويين وطبيعيين حتى ولو كانوا من القصر ، بشرط ان يكون لهم من يمثلهم قانونا (م ٣٩١) ، وان المدعى هو الذى يتحمل مصاريف الخصومة التى تسقط (م ٣٩٣) .

وواضح من كل ما تقدم ان القانون الفرنسى الجديد قد نظر الى سقوط الخصومة من زاوية جديدة ، هى اعتبار كل خصم فى الدعوى متنازلا عن اجراءاتها ، ما دام لم يقم بالسير فيها مدة سنتين ، فاذا كانت له مصلحة فى السير فيها كان عليه ان يستأنف هذا السير ... ورتب القانون الفرنسى على هذه النظرة **قاعدة اساسية** ــ نادينا بها من قبل ــ **هى جواز ان يتمسك باسقاط الخصومة اى خصم فى الدعوى** ــ على ان الذى يتحمل مصاريف الخصومة المنقضية هو المدعى فى كل الاحوال . وسوف نعود الى هذه القاعدة عند الكلام فيمن يتمسك باسقاط الخصومة.

---

(١) le renonciation ne se prèsume pas.

كما رتب عليها قواعد أخرى مقتضاها ان مدة السقوط تسرى فى حق جميع الاشخاص . وان مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة (م ٣٩٢) .

هذا ويلاحظ ان القانون الفرنسي ، هو الآخر ، قد أجاز التمسك باسقاط الخصومة على صورة دفع يبدى قبل ابداء اى طلب أو دفع آخر ، وطالما اشتهى الشراح الفرنسيون اعمال هذه القاعدة . وجعل القانون الفرنسى مدة السقوط سنتين بعد ان كانت ثلاث سنوات .

٢٨٤ ــ ولا يختلف القانون المصرى القديم عن القانون الفرنسى السابق الا فى بعض التفصيلات . ولقد سلكت بعض الاحكام فى مصر مسلك القضاء الفرنسى وجعلت الحكم بسقوط الخصومة منوطا بثبوت اهمال من يهمه السير فى الدعوى أو نزوله عنها(١) .

٢٨٥ ــ اما القانون الايطالى الجديد (تشريع ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠ رقم ١٤٤٣) فهو يوجب على المحكمة أن تقضى ــ سواء بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ــ بسقوط الخصومة اذا استمر وقفها أكثر من أربعة أشهر (م ٣٠٥ و٣٠٧) ، وانما اذا وقفت الخصومة مدة تزيد على أربعة أشهر ، وعجلها احد الخصوم واصدرت المحكمة الحكم فى الموضوع دون أن تتنبه الى وجوب الحكم بالسقوط ، اعتبرت ، مع ذلك الاجراءات التالية على الوقف صحيحة (م ٣٧٠) .

وفى اتجاه التشريع الايطالى الجديد تأييد للفكرة التى مقتضاها أن الالتجاء الى القضاء كما ينشىء علاقة قانونية بين المدعى والمدعى عليه ، ينشىء أيضا علاقة بين الدولة (ممثلة فى هيئة المحكمة المختصة) والخصوم،

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٤٢ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ١٦ واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٣٩ .

وراجع على وجه العموم فى مبنى السقوط استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤١ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٣ ص ٧٩) وبنى سويف الابتدائية ٢٧ ابريل ١٩٤١ ــ المحاماة ٢١ ص ١٠٢١ .

ومن مقتضاها الزام المحكمة بالحكم فى الدعوى والا كانت منكرة للعدالة(١). ويقابل هذا الالزام حقها فى الامتناع عن الحكم اذا أهمل الخصوم السير فى الدعوى مدة معينة ، وذلك حرصا على المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فتتأثر العدالة ، ومما يؤيد ذلك أيضا ان المادة ٣٠٩ منه تنص على انه اذا تخلف طرفا الخصومة عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، حدد القاضى جلسة لاحقة ويقوم قلم الكتاب باخطار الخصوم بتاريخها . فاذا لم يحضر أحد منهم فى الجلسة الجديدة التى أجلت اليها القضية حكم القاضى بقرار غير قابل للطعن باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

٢٨٦ ــ وتنص المادة ٤٧١ من قانون المرافعات اللبنانى على انه «اذا شرع المدعى فى الدعوى ، ثم تركها حتى انقضت عليها بلا سبب مشروع سنتان منذ آخر معاملة ، سقطت واصبحت جميع المعاملات باطلة حكما ، والزم المدعى الاصلى بالنفقات ، على ان سقوط الدعوى يمتنع اذا تتبع المدعى المعاملات (الاجراءات) ولم يدل المدعى عليه بطلب الاسقاط منذ أول عمل يجرى لتتبع الدعوى .

وواضح أن المشرع اللبنانى يسقط الخصومة رعاية للمدعى عليه لانه نص على ان السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ــ اى يقع بقوة القانون، ونص على أن المدعى عليه يعتبر متنازلا عنه اذا لم يتمسك به فور تعجيل الدعوى وقبل التكلم فى الموضوع(٢) .

٢٨٧ ــ ويرجح القانون السابق والجديد فكرة رعاية المدعى عليه ويؤسس السقوط عليها ، فهو يجيز له طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف ، وهو ينص على ان الآجل المسقط للخصومة يسرى فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها ، انما يلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع لا يجيز اسقاط الخصومة الا حيث يكون عدم السير فيها راجعا الى فعل المدعى .

---

(١) موريل رقم ٣٠٩ .

(٢) يراجع كتابنا أصول المحاكمات المدنية فى القانون اللبنانى .

ويجعل المشرع لفكرة المصلحة العامة اعتبارا بالنسبة لاسقاطها عند تعدد احد طرفيها . فهو ينص فى هذه الحالة على عدم قابليتها للتجـزئة فاذا تعدد المدعون وجب تقـــديم طلب اسقاطها اليهم جميعا والا كان غير مقبول ، واذا تعدد المدعى عليهم وقدمه أحد منهم استفاد منه الباقون ، وذلك للتخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد اذ ان هذا الفــرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصـــوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر . وعندنا ان هذا الاتجاه لا يتسق مع الاعتبار الذى بنى عليه المشرع السقوط ، اذ قد يرى المدعى عليه أن يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له فى بقائها بالنسبة للبعض الآخر ، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم فى التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر منهم ببقائها لتحقيق مصلحة لهم . وقد **الغى القانون الجديد الشق الثانى من القاعـدة ، وأبقى الشق الاول منها** . ومما زلنا نرجو الغــاء هذا الشق أيضا لان الخصومة بطبيعتها حالة قانونية تقبل التجزئة .

وقد قدمنا انه يتعين على الفقه والقضاء مراعاة الاعتبار الذى بنى عليه المشرع سقوط الخصـــومة وملاحظته فيما لم يرد فيه نص خاص حتى تتسق قواعد السقوط ، ما ورد منها فى التشريع وما يضعه ويقرره الفقه والقضاء ، وسنراعى هذا الاساس فى مختلف نواحى الموضوع .

وعلى الرغم من ان سقوط الخصومة مبناه رعاية مصلحة المدعى عليه، الا انه لا يجوز للخصوم **الاتفاق مقدما على تعديل اجل السقوط بالاطالة أو بالنقص ، كما لا يجوز تنازل المدعى عليه مقدما عن اسقاط الخصومة لان مثل هذا الاتفاق أو التنازل لا يؤمن معه الاعتساف ، انما من الجائز التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه(١) .**

وسنبحث فى الفرع الاول : شروط سقوط الخصومة .

وفى الفرع الثانى : ايقاع السقوط واجراءاته .

وفى الفرع الثالث : آثـــاره .

---

(١) يراجع ما تقدمت دراسته فى الفقرة رقم ٥٥ .

وفى الفرع الرابع : طبيعة سقوط الخصومة .

ونمهد للفصل الاول بالتعريف بالخصومة وبتحديد الخصومات التى يتناولها السقوط .

٢٨٨ ـ معنى الخصومة ـ هل يتناول السقوط اجراءات التنفيذ ؟

نعلم ان الدعوى هى سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد حماية الحق ، ونعلم أنه اذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا الاجراءات الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات نشأت الخصومة ، فالخصومة اذن هى مجموعة اجراءات تبدأ من وقت اقامة الدعوى ، وتنتهى بحكم فى الموضوع ، وقد لا تنتهى به ، ويعرفها الشراح بأنها (حالة قانونية ناشئة من مباشرة الدعوى ترتب علاقة قانونية بين الخصوم)(١) .

وغنى عن البيان أن طلب السقوط يتعين ان ينصب على اجراءات خصومة بالمعنى المتقدم . وعلى ذلك فاجراءات التنفيذ ـ وهى الاوضاع التى رسمها قانون المرافعات لمن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه(٢) ـ هذه الاجراءات لا يجوز طلب اسقاطها لانها لا تعتبر خصومة بالمعنى المتقدم ، وان كانت تتطلب موالاة من جانب الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر بقصد وضع المال تحت يد السلطة القضائية لمنع مالكه من التصرف فيه وبقصد بيعه حتى يستوفى الحق من ثمنه(٣) .

---

(١) جابيو رقم ٥٩ .

(٢) مؤلف العميد محمد حامد فهمى فى التنفيذ (طبعة ١٩٥٠) رقم ٣ .

(٣) كان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة مترددا فى هذا الصدد ، وقد قضت فى بعض احكامها بأن المشرع يعبر ببطلان الاجراءات (بطلان المرافعة) عما يسمى فى اصطلاح القانون الفرنسى «بطلان الخصومة» فهو اذن يقصد اعمال قواعد السقوط **بالنسبة لكافة الاجراءات ولو لم تتوافر خصومة بالمعنى الحقيقى** وعلى ذلك فمن الجائز اعمال هذه القواعد اذا وقفت اجراءات التنفيذ العقارى (استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ و١٨ ديسمبر١٩١٩مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٣٠٠ والسنة ٣٢ =

وبناء على ما تقدم اذا وقفت اجراءات الحجز ـ أيا كان نوعه ـ بقى قائما ومنتجا لآثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن فيه ، أو يسقط لسبب عارض بحكم القواعد العامة . اما المنازعات التى تتعلق بالتنفيذ والتى ترفع الى القضاء للفصل فيها بحكم يقضى فى صحتها او ينظم اجراءاتها أو يؤثر فى سيرها ـ ويعبر عنها باشكالات التنفيذ ـ هذه المنازعات ما هى الا خصومات ، بالمعنى المتقدم(١) ، وبالتالى يجوز اسقاطها(٢) ، وقد يترتب على اسقاطها ، فى بعض الاحيان ، سقوط اجراءات الحجز . وفى حجز المنقول لدى المدين ، اذا لم يتم البيع فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه اعتبر كأن لم يكن الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . وللقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٧٥) . وفى حجز ما للمدين لدى الغير ، اذا كان الحجز موقعا بسند تنفيذى ومن اجل حق معين المقدار فلا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ، واذا كان الحجز

= ص ٧٩) ومع ذلك قضت فى احكام أخرى بأن استبدال عبارة بطلان الاجراءات ببطلان الخصومة لا يكفى لتبرير اعمال السقوط عند وقف اجراءات التنفيذ لان نصوص السقوط وردت فى القانون فى الباب المتعلق باجراءات الخصومة . (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٢ و٢٤ ديسمبر ١٩٠٠ واول مارس ١٩٠٠ ومجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ٢٤٧ والسنة ١٣ ص ٧٣ وص ٢٠٠ على التعاقب) .

وقد اصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة حكما فى ١٢ ابريل ١٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء ٣٧ ص ٣٢١) أيدت فيه الرأى الاول . وصدرت بعد ذلك أحكام تؤيد قضاء الدوائر المجتمعة (راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٤١ ص ٤٥ و١٢ مارس ١٩٤٢ السنة ٥٤ ص ١٣١ و١٠ فبراير ١٩٤٨ السنة ٦٠ ص ٥٨) .

(١) لبعض هذه المنازعات اسماء خاصة واحكام تتعلق بها ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ، ودعوى الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز ، ودعوى استحقاقه .

(٢) راجع فى الموضوع العشماوى ٢ رقم ٤٠١ والاحكام التى اشار اليها واستئناف مصر ٣١ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٦٢٩ .

موقعا بأمر من القاضى فانه يسقط بسقوط الخصـــومة فى دعوى صحة الحجز أو بانقضائها بالتقادم أو بتركها أو باعتبارها كأن لم تكن اذ بذلك تبطـــل صحيفة الدعوى وتعتبر الدعوى كأن لم تعلن اصـــلا وفق المادة ٣٣٣(١) . وبالنسبة لاجراءات التنفيذ على العقار ، فمن المتصور أن تقف اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضـــوعى أو سقطت الخصومة فى الاعتراض أو أعتبرت كأن لم تكن أو أبطلت لسبب ما ، ثم لم يطلب احد اصحاب الشـــأن من قاضى التنفيذ تحديد جلسة البيع (لان تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحـــددة للبيع ووقف اجراءاته) ، أو اذا حل اليوم المحـــدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحـــد الدائنين اللذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ ، لأن قاضى التنفيذ لا يجوز له اجـراء المزايدة من تلقاء نفسه والا كان البيع باطلا ، وفى هذه الاحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى خمس عشرة سنة .

وفى القانون اللبنانى تسقط اجراءات الحجز أيا كان نوعه ــ بنص خاص ــ لعدم السير فيها مدة سنة دون انقطـــاع ، فتزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليها(٢) .

٢٨٩ ــ الخصومات التى يتناولها السقوط :

يجوز اعمال قواعد سقوط الخصومة بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدنى سواء أكانت فى المواد المدنية والتجارية(٣) أم مواد الاحوال الشخصية ، وأيا كان موضوعها سواء أكان متعلقا بالنظام العام(٤) أم متعلقا بالطلاق أو بالانفصال الجثمانى أم كان الحق المدعى به من الحقوق التى لا تسقط بمضى المدة كحق الملكية(٥) . ويجوز اعمال هذه

---

(١) محمد حامد فهمى (المرجع السابق) رقم ٢٨٤ .

(٢) كتابنا اجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى .

(٣) قيل بعدم اعمال قواعد سقوط الخصومة فى المواد التجارية ، وانما الرأى الصحيح يتجه الى تطبيقها بالنسبة لهذه المواد (جارسونيه ٣ رقم ٩٠١ وجلاسون رقم ٥٦٩) .

(٤) ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٠ وربرتوار دالوز العملى رقم ٥٤٧ .

(٥) ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٠ و١٣ والاحكام المشار اليها .

القـواعد سواء امام المحاكم الجزئية او الإبتدائية او محاكم الاستئناف . ويجوز اعمال قواعد سقوط الخصومة ، أيا كان المدعى فيها ، وسواء أكان جهة حكومية ام ناقص اهلية له من يمثله قانونا . »

٢٩٠ – الخصومة فى النقض :

تنحصر اجراءات تحضير الطعن وتحقيقه فى ايداع كل من الطـاعن وخصومه مذكرته ومستنداته فى ميعاد معين ، وتتوالى الاجراءات ولو لم يقدم الطاعن أو احد خصومه شيئا . ومتى انتهت المواعيد أحيلت القضية الى غرفة المشورة عملا بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ثم الى الجلسة – اذا لم يحكم بعدم قبـول الطعن – لتحكم فيها المحـكمة من واقع الاوراق والمذكرات والمستندات المقدمة وبالحالة التى تكون عليها . وعلى ذلك لا يتصـور أن تقف اجراءات الخصومة امام محكمة النقض لانهـا لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم(١) . وانما من المتصور أن ينقطع سير الخصومة اثناء تحضير القضية فى قلم كتاب محكمة النقض ، وذلك بسبب وفاة أحد الخصوم ، أو قيام اى سبب آخر من أسباب الانقطاع ، وعندئذ قد يقف سير الخصومة المدة المسقطة لها طبقا لقواعد سقوط الخصومة .

كما انه من المتصور أن تقف الاجراءات بعد الغاء الحكم المطعون فيه وقبل احالة القضية الى المحكمة للفصل فى موضوعها من جديد ، كما أنه من المتصور أن تقف الاجراءات بعد طرح الموضوع على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعـون فيه ، أو بعد طرحه على المحكمة ، ومن الجائز اسقاط الخصومة فى هذه الاحوال(٢) .

هذا ويلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ (مضافة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) تنص على ان الخصومة فى النقض لا يسرى عليها حكم الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ المتعلقة بانقضاء الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة ثلاث سنوات .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٩ وفاى Vays رقم ٢٤١ وجارسـونيه ٣ رقم ٩٠٦ و Rodière ٢ ص ٤٩٣ Boiche «سقوط الخصومة» رقم ٢١ .

(٢) جلاسون المرجع السابق وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٧ .

٢٩١ ـ الخصومة اثناء التحكيم :

لا يختص المحكمون بنظر طلب اسقاط الخصومة لان عليهم الفصل فى النزاع فى الموعد المحدد باتفاق الخصوم أو بالقانون (م ٥٠٥)، فاذا انقضى هذا الميعاد لم تعد لهم سلطة ما(١) . واذا وقف السير فى الخصومة بعد ذلك المدة المسقطة لها جاز اسقاطها بطلب يقدم الى المحكمة طبقا للقواعد العامة. وغنى عن البيان أنه من الجائز اسقاط الخصومة ـ امام المحكمة المختصة ـ أو عند الطعن فى حكم المحكمين بطريق التماس اعادة النظر .

٢٩٢ ـ دعوى التعويض امام المحكمة الجنائية :

لا يعمل بقواعد السقوط فى المواد الجنائية ، لان قانون المرافعات وان كان هو القانون العـــام للاجراءات الا انه لا يطبق الا اذا خلت الاجراءات الجنائية من نص خـــاص وبشرط أن تتسق قواعده مع طبيعة هـــذه الاجراءات ، وعلى ذلك فالدعوى الجنائية تسقط بمضى المدة باعمـــال نصوص قانون الاجراءات الجنائية ـ لا قواعد قانون المرافعـات ، وهذا السقوط ينصب اثره على اجراءات الخصـــومة كما ينصب على الحق فى مباشرة هذه الدعوى(٢) .

واذا اقام المدعى دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية وتحركت تبعـــا لذلك الدعوى الجنائية ، وجب على تلك المحكمة ان تطبق بشأن الدعويين قواعـــد الاجراءات الجنائية وحدها(٣) ، وتنص المـــادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد على انه يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع امام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون .

واذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها(مادة ٢/٢٥٩ من قانون الاجراءات) ، ولا تخضع هذه

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٩ وربرتوار دالوز العملى رقم ٥٥ .

(٢) راجع «شرح قانون الاجراءات الجنائية» (طبعة ١٩٥١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٨٥ وما بعده .

(٣) نقض (الدائرة الجنائية) ١٨ يناير ١٩٥٣ المحاماة ٢٤ ص ٤٥٥ .

الدعوى لاحكام قانون المرافعات وانما تخضع للاحكام المقـــررة فى قانون الاجراءات (م ٢٦٦) . وتنص المادة ٢٥٩ على ان الدعوى المدنية فى الحالة المتقدمة تنقضى بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى . ونلاحظ ان الدعوى بعد رفعها لا تخضع للقانون المدنى من حيث سيرها وانقضائها بمضى المدة ، وانما يتناولها قانون المرافعـــات (فبالمطالبة القضائية تنقطع مدة تقـــادم الحق المدعى به ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة، ويبقى ولو وقف سيرها المدة المسقطة للحق بالتقادم) . فالمادة ٢/٢٥٩ لا يتصور أن تقصد الاحالة الى القانون المدنى(١) ، كما لا يتصور ان تعنى الاحالة الى قانون المرافعات والاتعارضت مع المادة ٢٦٦ من القانون الاجراءات الجنائية التى توجب اعماله وحده بالنسبة للدعوى المدنية .

---

(١) تنص المادة ٢/١٧٢ من القـــانون المدنى على انه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعـــوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء مواعيد تقادم دعوى التعويض (المنصوص عنها فى الفقرة الاولى من ذات المادة) ، فان هذه الدعوى لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية .

الفرع الاول

شروط سقوط الخصومة

يشترط حتى يكتسب الحق فى اسقاط الخصومة أن يقف السير فيها مدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها وان يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه ، والا يتخذ خلال هذه السنة اى اجراء يقصد به موالاتها .

٢٩٣ ـ مدة سقوط الخصومة :

فى القانون الفرنسى والايطالى :

هى ثلاث سنوات(١) فى القانون الفرنسى السابق ، وتمتد ستة أشهر ـ فتصبح ثلاث سنوات وستة أشهر(٢) ، فى كل حالة يلزم فيها تعيين وكيل جديد للدعوى Constitution de nouvel avoué ، او فى حالة وفاة أحد الخصوم (م ٢٩٧)(٣) . وكان القانون الفرنسى القديم لا يبيح اسقاط الخصومة فى هذه الحالة الاخيرة الا بالتقادم الطويل الاجل(٤) ، وقد حذا حذو هذا القانون أحد مشروعات قانون المرافعات الفرنسى(٥) .

وجعلت مدة السقوط فى القانون الايطالى الجديد أربعة أشهر (م ٣٠٥) .

---

(١) وقد استمد القانون الفرنسى هذه القاعدة من القانون الرومانى ـ عهد جوستينيان ـ جارسونيه ٣ رقم ٧٦٩ .

(٢) أو بعبارة أخرى تقف مدة السقوط ستة اشهر فى هاتين الحالتين جابيو ٨٩٥ .

(٣) انظر فى تفصيل هذه القاعدة جارسونيه (المرجع السابق) وجلاسون ٢ رقم ٥٧٢ وكيش رقم ٥٠٤ .

(٤) Pothier رقم ٢٤٦ .

(٥) جارسونيه ٣ رقم ٨٧٠

٢٩٤ ـ فى القانون المصرى :

وكانت المدة المسقطة للخصومة فى ظل القانون القديم ثلاث سنوات ، وقد جعلها القانون السابق والجديد سنة واحدة ، ورائد المشرع فى انقاصها هو التعجيل بالفصل فى الخصومة .

٢٩٥ ـ متى تسرى القاعدة المستحدثة :

غنى عن الذكر ان المدة المسقطة للخصومة تتحدد بسنة واحدة اذا بدات بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبله . اما اذا بدأت قبل العمل به وجب ان تتحدد بثلاث سنوات عملا بنصوص القانون القديم (م ٣/١)(١) وذلك لان المشرع رأى أنه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كى لا يتبعض الميعاد او يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه .

ونوجه النظر الى انه لا يجوز ـ فى هذا الصدد ـ اعمال المادة الثالثة من القانون المدنى ـ التى تنص على انه اذا قرر النص الجديد للتقادم مدة اقصر مما قرره القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدات قبل ذلك ، اما اذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى ـ نقول انه لا يجوز اعمال هذه المادة لانها تتعلق بتقادم الحقوق ، ولا شأن لها بتقادم الخصومة القصير لان هذا التقادم يعد من صميم ما يعنى بتنظيمه قانون المرافعات ، ولا يجوز الرجوع الا الى نص المادة الاولى والثانية منه لبيان آثار تعاقب قوانين المرافعات .

٢٩٦ ـ كيفية احتساب المدة :

يخضع اجل السقوط للقواعد العامة التى نص عليها القانون فى شأن احتساب مواعيد المرافعات . وتحتسب السنة بالتقويم الميلادى عملا بنص

---

(١) قارن مع ذلك قنا الابتدائية ٢ يونيو ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص٢٦٧ .

المادة ١٥(١) . ولا يحتسب اليوم الذى اتخذ فيه آخر اجراء صحيح فى الخصومة — وهو يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا لميعاد السنة — وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه لانه ميعاد ناقص non franc أى «ظرف» بتعبير قانون المرافعات الجديد (م ١٥)(٢) . وعلى ذلك اذا اتخذ آخر اجراء فى الخصومة يوم ٤ مارس سنة ١٩٥٠ بدأت السنة من يوم ٥ مارس وتنتهى بانقضاء يوم ٤ مارس سنة ١٩٥١(٣) . واذا صادف اليوم الاخير من الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (م ١٨)(٤) .

ويرى كثير من الشراح فى فرنسا ان هذا الميعاد لا يمتد بسبب المسافة لانه ميعاد طويل فليس هناك ما يبرر امتداده(٥) . ومع ذلك فنحن نرى أنه

---

(١) راجع أيضا المادة ٣ مدنى — ترددت آراء فى ظل القانون القديم ، فى هذا الشأن ، فاتجه رأى الى وجوب احتساب المدة وفق التقويم الهجرى لانه تقويم البلاد (مرجع القضاء رقم ٧٣٨٩ واستئناف مختلط أول مارس ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ٧٩) . واتجه رأى آخر الى أن احتسابها وفق التقويم الميلادى على اعتبار أن المشرع انما استمد أحكام المواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات من القانون الفرنسى الذى لا يعرف الا التقويم الميلادى (مرجع القضاء رقم ٨٣٩٠) وعلى اعتبار أن الحكومة تعتمد فى أعمالها على التقويم الميلادى (مرجع القضاء رقم ٨٣٨٨) .

(٢) تنص المادة ٣٨٠ من القانون المدنى على أن مدة التقادم تحتسب بالايام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الاول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

(٣) بيوش «سقوط الخصومة» رقم ٥١ ، كاريه وشيفو ٣ رقم ١٤١٥ ، جارسونيه ٣ رقم ٨٦٩ .

(٤) تنص المذكرة الايضاحية المطولة لمشروع تنقيح القانون المدنى على انه اذا وقع آخر أيام التقادم فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الاجراء خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ، ووقف سريان المدة (قارن هذا بما كان عليه العمل فى ظل القانون الملغى ، الحقوق العينية للدكتور كامل مرسى الجزء الرابع رقم ٦٦) .

(٥) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٩ وبيوش رقم ٦٠ وكاريه وشيفو ٣ المسألة رقم ١٤٠٩ والعشماوى ٢ رقم ٤٠٤ .

يمتد لانه لا يعدو أن يكون من مواعيد المرافعات التى تمتد بسبب المسافة عملا بنص المادة ١٦ و١٧ ، ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذى يعلن فيه التعجيل الى المدعى عليه ، فميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، ثم بين هذا المقر وذلك الموطن(١) .

٢٩٧ ــ متى يبدا سريانها :

غنى عن الذكر أن مدة السقوط لا يتصور أن تبدأ الا بعد قيام الخصومة كما لا يتصور أن تسرى بعد صدور الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة(٢) . وهى تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . ويشترط فى هذا الاجراء أن يكون صادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر وأن يكون متعلقا بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها وأن يكون صحيحا(٣) . وهذه الشروط ذاتها هى التى يتعين أن تتوافر فى الاجراء الذى تنقطع به مدة السقوط . لذا نحيل فى دراستها الى ما ستأتى الاشارة اليه بالنسبة لذلك الاجراء .

وبناء على ما تقدم اذا قام المدعى بتأدية الرسم المطلوب كاملا ، ثم قدم الصحيفة الى قلم الكتاب ، فانه يتعين عليه بمقتضى المادة ٧٠ تكليف

---

(١) راجع فى هذا المعنى استئناف مختلط ٥ يونيه ١٩١٨ ــ مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ١٦١ ــ وقارن حكم النقض ١٩٦٦/٢/٢٢ ــ ١٧ ــ ٣٤٣ ــ الذى لم يعتد الا بالمسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه بالتعجيل .

(٢) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٢٩ ــ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ١٩٨ .

(٣) قارن مؤلف الدكتور فتحى والى ، الذى يرى فى هذا الاجراء غير مانراه ، ويقرر جواز أن يكون هذا الاجراء صادرا عن أحد معاونى القاضى (رقم ٣١٨) ، ويقرر انه اذا لم يكن لآخر عمل اجرائى تاريخ معين ، جاز أن تبدأ مدة السقوط من تاريخ وفاة من قام بالعمل . ونحن نرى أن تبدأ المدة فى هذه الحالة من تاريخ آخر اجراء معلوم تاريخه .

المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقـــديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، والا أعتبرت الخصومة كأن لم تكن . ومن ثم لا مجـــال لاعمال المادة ١٣٤ فى هذا الصدد .

اما اذا اعلنت صحيفة الدعوى اعــلانا صحيحا الى المدعى عليه ، ووقفت بعدئذ اجراءاتها لاى سبب من الاسباب دون شطبه ، فان المـدة تبدأ من تاريخ هذا الاعلان ، واذا توفى المدعى بعد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وقبل اعلانها ، فان الخصومة تنقطع عمـلا بالمادة ١٣٠ ، ويقف الميعاد المقرر فى المـادة ٧٠ ، ولا يستانف سيره الا على وفق ما تنص عليه المادة ١٣٢ فى صدد انقطاع الخصومة .

واذا توفى المدعى عليه بعد تقديم الصحيفة الى قلم الكتـــاب وقبل اعلانها ، فان الاجراءات تستأنف فى مواجهة ورثة المدعى عليه . ولا يتأثر الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ ، ويلزم المدعى باحترامه ، ولا يملك التحدى بوفاة خصمه ، اذ عليه اعلان ورثته — ولو جملة — فى آخر موطن كان لمورثهم .

واذا رفعت الدعوى واعلنت صحيفتها الى المـــدعى عليه . وتوالت الاجراءات بعدئذ او لم تتوال ، وتوفى المدعى عليه ، وقرر المدعى فى الجلسة وفاته فقررت المحكمة انقطاع الخصومة ، فان الخصومة تعد قد انقطعت من تاريخ الوفاة ، وانما تبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها فى مواجهة الخصوم على التفصيل المتقدم ، ولا يعتد اذن بتاريخ الوفاة ، أو التاريخ الذى قررت فيه المحكمة انقطاع الخصومة ، أو تاريخ الجلسة التى كانت قد اجلت اليها القضية قبل الوفاة ، وانما العبرة بآخر أجراء صحيح تم فى الدعوى قبل الوفاة فى مواجهـــة الخصوم كالتكليف بالحضور من جانب المدعى فى مواجهـة المدعى عليه او التعجيل من جانب المدعى عليه فى مواجهة الآخر .

أما اذا توفى المدعى بعد رفع الدعوى فان الخصومة تنقطع من تاريخ الوفاة ، وتكون فى حماية من السقوط على التفصيل الذى ندرسه فيما بعد .

هذا ويلاحظ أنه فى حالة الوقف الجزائى عمـــلا بالمادة ٩٩ فان مدة

السقوط تبدا من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائى(١) على التفصيل الذى سوف نراه عند دراسة الوقف الجزائى والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لاهمال المدعى .

٤٩٧ م ـ لا يعفى المدعى من وجوب موالاة السير فى خصومته ولو كان قلم الكتاب ملزما باتخاذ اجراء ما بنص القانون او بحكم المحكمة :

ما دام المدعى هو المكلف بالسير فى خصومته التى اقامها يكون عليه هو هذا الواجب ، ولو تطلب القانون من قلم الكتاب اتخاذ اجراء ما ، كما هو الحال بالنسبة الى المـــادة ٢/٦٧ قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، أو بعد هذا التعديل ، التى تقرر أن قلم الكتـــاب هو الذى يسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه ، وذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر . ويكون على المدعى اذا امتنع قلم الكتاب عن القيام بواجبه او تراخى فيه ـ وسواء أكان هذا قبل صدور القـــانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ أو بعده ـ أن يستصدر أمرا على عريضة من قاضى الامور الوقتية بتعجيل السير فى الاجراءات على مقتضى ما تقرره المادة ٦٨ . وعندئذ ، **واذا أمكن للمدعى أن يثبت أن وقف السير فى الاجراءات راجعا لاهمال قلم الكتاب وحده ، وانه لم يهمل السير فيها ، فان هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان مدة السقوط .** وكذلك الحال ، اذا كانت المحكمة هى التى امرت قلم الكتاب باتخاذ اجراء ما ، وتراخى هو فى اتخاذه ، فان هذا لا يعفى المدعى من وجـــوب موالاة السير فى خصومته . فالمادة ١١٣ تنص على انه كلما قضت المحكمة بالاحالة ـ عملا بالمادة ١١٠ أو ١١١ أو ١١٢ ـ يكون عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها أمام المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، وان على قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعـــلم الوصول ، وانما الذى يحدث عملا فى الغالب هو أن المحكمة تأمر قلم الكتاب بالمحكمة المحال اليها الدعوى بتحديد جلسة لنظرها ويعلن بها الخصوم ، فاذا وقف السير فى الدعوى المسقطة لها ، فلا يلومن الا نفسه ، اذ كان عليه هو موالاة السير فى خصومته أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، ولا

---

(١) نقض ١٩٧٣/٦/١٤ ـ ٢٤ ـ ٩٣٠ .

تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة بالاحالة . أما اذا قام قلم الكتاب فى المحكمة المحال اليها الدعوى ـ باخبار الخصوم بجلسة نظرها ، ثم تخلفوا عن الحضور ، فان الدعوى تشطب ، وعندئذ يكون تعجيلها واجب على المدعى فى خلال ستين يوما من تاريخ الشطب والا أعتبرت كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ . **وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام ، تطبيقا لما تقدم ، بانه اذا كان المكلف بالتعجيل هو قلم الكتاب وحده ، فان الخصومة تكون بمنجى من السقوط(١) .**

٢٩٧ م (١) ـ اذا توالت الجلسات فلا تسقط الخصومة ـ الخصومة فى النقض قبل تحديد جلسة نظره :

تنص المادة ١٣٥/ه من قانون الاثبات على أنه عند دفع أمانة الخبير لا تشطب الدعوى ، ومن ثم اذا توالت الجلسات بعد دفع أمانة الخبير وقبل أخبار الخصوم بايداع تقريره ، **فان الخصومة لا تكون بمنجى من الشطب فحسب ، وانما تكون أيضا بمنجى من السقوط عملا بالمادة ١٣٤ ،** بل وتكون أيضا بمنجى من الانقضاء بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، وذلك لان المدعى قد قام بكل ما يتطلبه منه القانون للسير بخصومته ، ولان القانون قد علق السير فيها على اخبار الخصوم بايداع التقرير عملا بالمادة ١٣٥/ه من قانون الاثبات . وقد يعلق القانون السير فى الخصومة على اجراء يحدده هو ، كتحديد جلسة نظر الطعن بالنقض مثلا ، فهنا تكون الخصومة بمنجى من السقوط بل ومن الانقضاء .. ولو بغير نص خاص(٢) .

٢٩٨ ـ متى تبدأ المدة عند سقوط الحكم الغيابى (فى الاحوال التى تجوز فيها المعارضة بنص خاص) :

نعلم ان الحكم الغيابى يسقط ويعتبر كأن لم يكن اذا لم يعلن فى خلال

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ ـ ١٧ ـ ١٥٠٢ وقد كان القانون السابق يوجب على قلم الكتاب تعجيل الدعوى بعد وقفها لمعاقبة المدعى المهمل ، وقد ألغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذه القاعدة ، وجاء القانون الجديد مؤيدا القانون رقم ١٠٠ فى هذا الصدد . (تراجع المادة ٩٩) .

(٢) التعليق ٢ عن المادة ٢/١٤٠ .

ستة أشهر من تاريخ صدوره (م ٣٩٣) ، ونعلم أيضا أن هذا السقوط لا ينصب الا على ذات الحكم الغيابى بمعنى أن اجراءات الخصومة السابقة تظل قائمة منتجة لكافة آثارها ما لم تسقط بسبب من أسباب السقوط ، وعلى ذلك اذا صدر الحكم غيابى ولم يعلن فى خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره ، فمدة السقوط تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة قبل صدور الحكم الغيابى .

٢٩٩ ـ متى تبدأ عند نقض الحكم :

اذا الغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه اعتبر كأن لم يكن ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل صدوره ، ولا تطرح القضية على المحكمة التى احيلت اليها الدعوى الا اذا عجلها طالب التعجيل لاحدى الجلسات . (اذ قد يكتفى الخصوم بحكم محكمة النقض وقد يطلبون الحكم فى الدعوى من محكمة الاحالة) .

فاذا لم تعجل الخصومة وظلت موقوفة المدة المسقطة لها . جاز لمحكمة الاحالة أن تحكم بسقوطها بناء على طلب المدعى عليه . ولقد اختلف الرأى فى فرنسا فى تحديد الوقت الذى يبدأ منه سريان مدة السقوط ، أهو تاريخ صدور حكم النقض بالغاء الحكم المطعون فيه ، أم تاريخ اعلان ذلك الحكم لمن يوجه اليه طلب السقوط ؟ ولقد اتجه رأى الى أن المدة تبدأ فى كل الاحوال من تاريخ اعلان حكم النقض ، اذ القاعدة العامة أن الخصم لا يعتبر عالما بالحكم ، ولو كان حاضرا وقت النطق به ، الى أن يعلنه خصمه . انما الرأى الراجح ، فى هذا الصدد ، يميز بين حالتين : الاولى اذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف أو المدعى الاصلى بحسب الاحوال فعليه هو أن يولى الاجراءات مباشرة فتبدأ مدة السقوط من تاريخ صدور حكم النقض ، والثانية اذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف عليه أو المدعى عليه الاصلى ـ بحسب الاحوال ـ ففى هذه الحالة لا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ اعلان المستأنف أو المدعى الاصلى بالحكم الذى الغى الحكم الصادر لمصلحته اذ القاعدة أن المحكوم عليه لا يعتبر عالما ، بالحكم الا باعلانه اليه ، فاذا أعلن المستأنف بالحكم ولم يوال الخصومة أمام محكمة

الاحالة جاز اسقاطها اذا ظلت موقوفة مدة سنة(١) .

وقد قضت محكمة النقض(٢) بأنه اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه اذا اراد متابعة السير فى الخصومة امام محكمة الاحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بالسقوط عملا بالمادة ١٣٤ وتبدأ السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى(٣) . ولا يعد من اجراءات التقاضى فى الخصومة اعلان حكم النقض الموجه لايفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن أو أتعاب المحاماة . ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة لا يتم إلا بعد اعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو الا تنفيذا لحكم النقض وانه لا يجوز تنفيذ الاحكام إلا بعد اعلانها ، وان مدة السقوط لا تبدأ الا من تاريخ هذا الاعلان ذلك لان القانون لم يوجب اعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة ، وان تنفيذ

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٨٣ وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٧ وراجع الاحكام المشار اليها وانظر على وجه الخصوص نقض ٩ مايو ١٩٠٦ (سيريه ١٩٠٦ - ١ - ٣١١) .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ - وجاء مشروع قانون المرافعات الموحد ينص على إنه فى حالة نقض الحكم تحتسب مدة السقوط من تاريخ صدور حكم النقض سواء إكان الطاعن هو المستانف ام المستأنف عليه (م ٢/١٦٣ منه) - ويراجع أيضا نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - ١٧ - ٥٤٢ ونقض ١٩٦٣/١/٢٤ - ١٧٠ ونقض ١٩٦٥/١٢/٧ - ١٦ - ١١٩٥ .

(٣) وانما اذا توفى بعد الحكم باحالة القضية من محكمة النقض فان مدة السقوط لا تبدأ فى حق ورثته الا من اليوم الذى يعلن فيه هؤلاء بوجود تلك الخصومة (نقض ٧ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١١٩٥) .

واذن يجب فى خلال سنة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض ، وليس من تاريخ اعلانه ، تعجيل القضية أمام محكمة الاحالة ، أى اعلان الخصوم بالفعل بهذا التعجيل عملا بالمادة ٥ من قانون المرافعات ، ولا يكفى مجرد تقديم ورقة التعجيل الى قلم الكتاب او قلم المحضرين ، والا سقطت الخصومة (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ رقم ٢٧٣ سنة ٣٩ ق) .

الاحكام الذى يوجب القانون ان يسبقه اعلانها فى حكم المادة٢٨١ هو التنفيذ الجبـــري .

ويلاحظ أن ما يقرره القانون فى المادة ٢١٣ من ان **ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ كقاعدة عامة من تاريخ صدوره لا يستوجب القول** ـ كقاعدة عامة لا استثناء لها ـ ان الخصم يعتبر عالما بأى حكم يصدر فى الدعوى ، وذلك لان لذات المادة ٢١٣ استثناءات هامة خطيرة لا يبدأ فيها ميعاد الطعـن فى الحكم الا من تاريخ اعلانه ، ولأن المشرع فى احـــوال عديدة قد استوجب اخطار الخصم الغائب بما يدور فى الجلسة (يراجع على سبيل المثال حكم المادة ٦١٣ و٨٣ و٤٧٣ وم ٥/٢ من قانون الاثبات) .

٣٠٠ ـ تعديل مدة السقوط :

لا نرى جواز اتفاق طرفى الخصومة مقدما على تعديل اجل السقوط بالاطالة أو التقصير ، ومثل هذا الاتفاق يعد باطلا رعاية لمصلحة الخصوم أنفسهم .

كما لا يجوز الاتفاق مقدما على عدم اسقاط الخصومة ولو وقف السير فيها المدة المسقطة لها عملا بالمادة ١٣٤ للاسباب التى تقدمت دراستها(١) . كذلك لا يجوز الاتفاق على ان سقوط الخصـــومة تكون له غير الآثار التى رتبها القانون له .

٣٠١ ـ الوقف بفعل المدعى او امتناعه :

وقف الخصومة المؤدى الى سقوطها هو الوقف الذى يكون المدعى مسئولا عنه وكان يمكن تجنبه بالسير فى الدعوى ، فان حـال مانع قانونى دون السير فيها فلا تسقط الخصومة(٢) .

ومن القواعد الاساسية فى التشريع أن التقــادم لا يسرى فى حق من

---

(١) فى القسم الاول من هذا الكتاب .

(٢) أسوان الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٩٦٤ .

لا يستطيع ان يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه contra non valentem agere non currit praescriptio (١) . ولقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر الى اعمال هذه القاعدة بالنسبة الى سقوط الخصومة على اعتبار ان السقوط كالتقادم يتناول الحقوق التي تنشأ عن الخصومة ويؤدى الى زوالها بمضى المدة فمن الواجب ان يقف كلما يوجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراءات فى خلال الاجل المحدد لمباشرتها(٢) . وجاء القانون الجديد واشترط لاسقاط الخصومة أن يكون عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه (م ١٣٤) ، فاذا كان عدم السير فيها يرجع الى سبب آخر منعه من متابعتها فلا يجوز اسقاطها . وعلى ذلك تكون الخصومة فى حماية من السقوط اذا قامت استحالة مادية أو قانونية تمنع من موالاتها(٣) .

٣٠٢ ـ حدوث القوة القاهرة :

تكون الخصومة فى حماية من السقوط اذا كان عدم السير فيها يرجع الى قوة قاهرة أو استحالة مطلقة(٤)(٥) تجعل المدعى فى حالة عجز تام

---

(١) la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

وتنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى على أن التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٨٧٩ وديرتوار دالوز العملى باب (سقوط الخصومة) رقم ١٨٦ وما بعدها والعشماوى ٢ رقم ٢٧٨ .

ومع ذلك قارن جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ وهو لايرى اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لسقوط الخصومة ، ويرى ان مدة السقوط لا تقف الا حيث ينص القانون على ذلك صراحة .

(٣) يراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٩٧ م .

(٤) محكمة السين ٢٩ نوفمبر ١٩٤٨ (دالوز ١٩٤٩ ـ ١٩٠) .

واذا لم تتوافر هذه الاستحالة جاز اسقاط الخصومة . وقد حكم بجواز اسقاط خصومة اقامتها وزارة الاوقاف على الرغم من انها كانت ممنوعة من تعجيلها بقرار مجلس الوزراء ، وذلك لان هذا القرار لا يرتفع الى مرتبة القانون فينسخ القواعد العامة (استئناف مصر ٣٠ ابريل ١٩٣٣ =

من مزاولتها ، كما فى أحوال الحرب والفيضان وانتشار الاوبئة واضراب السكك الحديدية ، وتحتسب — فى هذه الاحوال — مدة الوقف السابقة على قيام الحادث وتضاف اليها مدة تبدأ من تاريخ زواله بحيث يتكون من مجموعهما مدة السقوط .

٣٠٢ — وقف الدعوى للفصل فى مسالة اولية : يتجه الراى الراجح فى فرنسا الى ان مدة السقوط تقف كلما رات المحكمة تعليق الحكم فى الموضوع على الفصل فى مسألة اخرى question préjudicielle يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه . فاذا حكم بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة من اختصاص محكمة اخرى ، أو حتى تسوى بالطرق الادارية أو الدبلوماسية فمدة السقوط تقف خلال فترة تبدأ من يوم اقامة الدعوى فى هذه المسألة (أو من يوم عرضها على الجهة الادارية) وتنقضى بصدور الحكم الانتهائى(١) . واتجه راى — فى ظل القانون القديم — الى ان الحكم بالوقف لا يمنع سريان مدة السقوط الذى يبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم(٢) . انما الرأى الراجح كان يتجه الى ان الحكم بوقف الدعوى يعد مانعا قانونيا يحول دون موالاة

= المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ١٧) ويراعى أن المرض العادى لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من موالاة الخصومة (استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٢٢) . أما المرض الذى يقعد الانسان عن التفكير والحركة (كبعض انواع الشلل مثلا) فهو يفقد المريض اهليته وبالتالى يكون سببا لانقطاع الخصومة .

= (٥) هذا الاتجاه يسود ايضا بالنسبة للتقادم ، ومع ذلك يقرر بعض الشراح انه يجب ان يفرق بين الموانع القانونيه obstacle légal والموانع المتعلقة بالوقائع empêchement de fait ويقررون ان التقادم يقف كلما توافر مانع قانونى ، وان الموانع المتعلقة بالوقائع ليست اسبابا حقيقية لوقف التقادم (كامل مرسى — المرجع السابق — رقم ٣٣٢ وما بعده والاحكام والمراجع المشار اليها) .

(١) جارسونيه ٣ رقم ٨٧٩ والاحكام المشار اليها وربرتوار دالوز الجديد رقم ٢٧ ، ومع ذلك قارن جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٤٠٠ و ٨٤٠٧ .

الاجـراءات فلا تبتدىء مدة السقوط الا من تاريخ الفصـــل فى المسألة الاولية(١) وجاء القانون السابق والجديد (م ١٣٤) مؤيدا الرأى الاخير(٢)، اثما يلاحظ انه اذا كان المدعى هو المكلف باستصدار الحكم فى المسألة الاولية وانقضت سنة دون أن ترفع فى خلالها الدعوى فى هذه المسألة جاز اسقاط الخصومة(٣) .

٣٠٤ ـ اهمال المدعى عليه :

اذا كان عدم السير فى الخصومة يرجع الى اهمال المدعى عليه . فلا يجوز له اسقاطها لانه لا يجوز لشخص أن يفيد من اهماله(٤) ، ولان المدعى يعد فى حالة استحالة لا تمكنه من السير فى الخصومة .

وحكم فى ظل القانون القديم بانه اذا صدر حكم يلقى عبء اثبـــات واقعة معينة على عاتق المدعى عليه فتراخى عن القيام بما هو مطلوب منه ، دون أن يتصور اى اهمال من جانب المدعى ، فلا يجـــوز للاول أن يطلب اسقاط الخصومة ، واذا صدر فى الاستئناف حـكم يوجب على المستأنف عليه أن يقدم مستندا معينا فلا يجوز للاخير ان يتراخى عما هو مطـلوب منه ، ثم يطلب اسقاط الخصومة فيستفيد من اعتبار الحـكم الابتدائى الصادر لمصلحته انتهائيا(٥) .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٠١ و٨٤٠٢ و٨٤٠٣ و٨٤٠٥ والاحـــكام المشار اليها فى مؤلف المرحوم ابو هيف بك ص ٨٢٢ الحاشية رقم (١)، والاحكام المشار اليها فى مؤلف العشماوى ٢ ص ٢٨٧ الحاشية رقم ٣ ، ٤ ـ وتعليقات بالاجى رقم ٥٠ وما بعده واستئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٩٢٣ (مجلة التشريع والقضاء ٣٥٦ ص ٤٠٧) واستئناف مصر ٢٧ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٥٠ واستئناف مصر ١٠ ديسمبر ١٩٤٠ المحاماة٢ ص٥٨٤ .

(٢) تشير صراحة الى ذلك المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(٣) استئناف مصر ٣ يناير ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٩٠ .

(٤) محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٢٦ يناير ١٩٤٩ (مجـلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ١٥٨) .

(٥) بالاجى رقم ١٦ وراجع أيضا جارسونيه ٣ رقم ٨٧٦ .

ويراعى أن المشرع فى قانون المرافعات السابق ـ ومن بعده فى قانون الاثبات ـ قدوضع قواعد محكمة تفادى بها تعطيل القضية ووقف السير فيها عند احالتهـا على التحقيق . كما يلاحظ ان المادة ٥/١٣٥ من قانون الاثبات تمنع ـ فى حالة دفع أمانة الخبير ـ من شطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع تقرير الخبير .

٣٠٥ ـ عند انقطاع الخصومة(١) :

قدمنا أن القانون الفرنسى السابق كان ينص على امتداد مدة السقوط الى ستة أشهر كاملة كلما تطلب الامر تعيين وكيل جديد للخصومة ، وكلما توفى أحد الخصوم (م ٣/٣٩٧ فرنسى) . وقد قيل فى ظل القانون القـديم برأى مقتضاه ان انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع لا يؤثر فى سير مدة السـقوط واحتج لهذا الـرأى بأن نص المادة٣٤٤/٣٠١ فى سقوط الخصومة هو نص عام لم يستثن حالة انقطاع الخصـومة ، وان المشرع المصرى لم ينقـل نص الفقرة الثانية من المـادة ٣٩٧ من قانون المرافعات الفرنسى المتقدمة الاشارة اليها (٢) . وكان القضاء المختلط يسير على هذا النحو ، ولو فى حالة جهل ورثة المدعى بقيام الخصومة أو فى حالة عدم تمكن المدعى من التعرف على ورثة المدعى عليه(٣) .

انما قضت محكمة النقض بعدئذ بأن انقطاع الخصـومة يوقف مدة

---

(١) انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التى نص عليها القانون فى المادة ٣٩٤ .

(٢) مرجع القضـاء رقم ٨٣٩١ ـ ٨٣٩٧ واستئناف مصر ٢١ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٤٧ ونقض ٦ يونيو ١٩٣٥ مجموعة القواعدالقانونية ص ٨٥٢ ـ والقضية التى صدر فيها هذا الحـكم الاخير كانت الخصومة فيها منقطعة بسبب وفاة المستأنف عليه ، وانما لم يصدر الحكم مخصصا لصورة الدعوى .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣٤٢ و٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ السنة ٤٦ ص ٦٢ و٢٨ ديسمبر ١٩٣٨ السنة ٥١ ص ٤٤ و٨ ديسمبر ١٩٤٥ السنة ٥٨ ص ١٧ وتعليقات بالاجى رقم ١٧ ـ ٢٠ .

السقوط(١) وكان ينادى بهذا الراى المرحوم أبو هيف بك . ويرى أن نص المادة ٣٤٢/٢٩٩ (فى انقطـــاع الخصومة) هو نص عـــام يطبق فى جميع الاحوال ، ومتى انقطعت الخصومة وقفت جميع مواعيد المرافعات وامتنع على الخصوم اتخاذ أي اجراء فيها الى أن تزول حالة الانقطاع ، وكان يفرق بين انقطـــاع الخصومة لسبب يقوم بالمـــدعى عليه أو بالمستأنف عليه ، وانقطاعها لسبب يتعلق بالمدعى أو بالمستأنف ، ففى الحالة الاولى لا عـــذر للمـــدعى ان هو لم يعجـــل السير فى دعواه قبل انقضـــاء مدة سقوط الخصومة(٢) ، وفى الحالة الثانية يتعين على المدعى عليه اعلان ورثة المدعى أو من فى حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين مورثهم ومن فى حكمهم . اذ قد يجهلون قيام الخصومة فاذا لم يتم الاعـــلان فلا تسرى مدة السقوط فى حقهم . ولا تسقط الخصومة الا بمضى خمس عشرة سنة تبـــدأ من تاريخ الانقطـــاع(٣) .

وهذا الراى الاخير يتفق مع ما كان عليه الحال فى ظل القانون الفرنسى القديم ، وفى القانون الالمانى ، وقد أخذ به أحد مشاريع القانون الفرنسى . وتنص المادة ٣٩٢ من القانون الفرنسى الجديد على ان مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة(٤) .

وجاء القـــانون المصرى ينص فى المـــادة ١٣٥(٥) على انه لا تبتدىء مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى أو من قـــام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعـــوى

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ والتعليق عليه ، وراجع فى هذا المعنى أيضا استئناف مصر ٤ يناير ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ ص ٥٠٥ وبجـــا الجزئية ٢٧ أكتوبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٩٢٢ ومرجع القضاء رقم ٨٣٩٨ .

(٢) انظر نقض أول مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص٣٥٨ .

(٣) أبو هيف ٢ رقم ١١٣٢ والمقالات التى كتبها فى هذا الموضوع واشار الى مرجعها ، وعبد الفتاح السيد (الوجيز رقم ٧١٧) .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٣٢٤ م فى صدد تفسير هذه المادة .

(٥) ومن قبلها المادة ٣٠٢ من القانون السابق .

«بينه وبين خصمه الاصلى» . فهذه المادة اذن تفترض اعمال القواعد العامة اذا قام بالمدعى عليه سبب من اسباب الانقطاع وتسرى مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، أما اذا قام بالمدعى سببه من أسباب الانقطاع فلا تبدأ المدة كما تنص المادة الا من اليوم الذى يقوم فيه المدعى عليه باعلان ورثة خصمه أو من فى حكمهم ، بقيام الخصومة حتى يصح اعتبارهم خصوما فيها(١) ، وهم وحدهم الذين لهم الحق فى التمسك بعدم حصول هذا الاعلان ، حتى لا تجرى مدة السقوط فى حقهم(٢) .

وعلى ذلك اذا توفى المدعى أو فقد أهلية الخصومة ، كما اذا حكم بتوقيع الحجر عليه لسفه أو جنون أو حكم بشهر افلاسه أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ــ كزوال صفة الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة ، وكزوال صفة الوصى ببلوغ القاصر ، وصفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه ، وصفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته ، وصفة الولى الشرعى بسبب وفاته ــ فلا تسرى مدة السقوط فى جميع هذه الاحوال الا من اليوم(٣) الذى يعلن فيه المدعى عليه ورثة المدعى ومن فى حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى ، فاذا لم يتم هذا الاعلان فلا تسرى مدة السقوط **ولو كان الورثة ومن فى حكمهم على علم بقيام الخصومة(٤)** ، انما يغنى عن هذا الاعلان حضور الوارث ومن فى حكمه الجلسة التى كانت محددة (قبل الانقطاع) لنظر الدعوى ومباشرته السير فيها (م ١٣٣) .

---

(١) نقض ١٩٦٥/١٢/٧ ــ ١٦ ــ ١١٩٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ ــ ١٧ ــ ١٤٥٢ .

(٣) ويراعى انه اذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم أعلن الورثة أو من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب أجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الاعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع . وبعبارة أخرى يفيد نص المادة ١٣٥ ان مدة السقوط لا تقف لانقطاع الخصومة وانما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ اعلانهم بوجود الخصومة .

(٤) ولو كان **علم الورثة بقيام الخصومة ثابتا بطريقة قاطعة ثابتة** ، فان مدة السقوط لا تسرى الا من تاريخ الاعلان المتقدم ــ ولقد أكد كل هذا حكم النقض ١٩٨٠/٢/١١ الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٦ ق .

اما اذا اعترى المدعى عليه او المستأنف عليه سبب الانقطاع فلا تكون الخصومة فى حماية من السقوط اذ يكون على المدعى او المستأنف أن يعلن ورثة خصمه ومن فى حكمهم بقيام الخصومة بينه وبين المتوفى ، ويكون عليه أن يوالى اجراءاتها فى مواجهتهم . ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه او موطنهم عذرا مانعا من اسقاط الخصومة ، اذ عليه أن يعلنهم جملة وبصفتهم فى آخر موطن للمتوفى(١) — وقيل ان عليه البحث والتحرى عنهم محافظة على حقه ومصلحته(٢) .

ونتناول هذا الموضوع بالتفصيل عند دراسة انقطاع الخصومة :

ومما هو جدير بالاشارة ان الخصومة لا تنقطع لوفاة الخبير(٣) أو الوكيل ، فلا يتصور وقف سيرها لوفاة أحدهم وبالتالى لا يتصور اسقاطها(٤) .

٣٠٦ — احوال أخرى يقف فيها اجل السقوط :

حكم ، فى ظل القانون القديم ، بأنه اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها فى خلال فترة معينة ، فان مدة السقوط تقف طوال هذه الفترة ولو جاء

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٦٢ راجع هذا المعنى فى حكم لمحكمة كفر الشيخ الابتدائية فى ٢٤ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٣ ص ١٩٦٢ ، وقد تأكد ماورد فى المتن بحكم لمحكمة النقض فى ٢١ يونيه ١٩٥٦ القضية رقم ٨٧ سنة ٢٣ قضائية وراجع استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٢٢٦ . ونقض ١٩٦٦/٦/٢٨ — ١٧ — ١٤٥٢ ونقض ١٩٧٠/١/٢٠ — ١٩ — ١٣٩ .

(٢) نقض ١٩٧٠/١/٢٠ — ١٩ — ١٣٩ .

(٣) استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٢١ المحاماة ٤ ص ٣٥ .

(٤) تنص المادة ١٣٠ على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل . انما تنقطع الخصومة فى فرنسا لوفاة وكيل الدعوى avoué أو لزوال صفته او أهليته (م ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى السابق) — وينص القانون الالمانى أيضا على انقطاع الخصومة لوفاة المحامى (م ٢٢١) .

الاتفاق على الوقف بصورة ضمنية(١) .

وقد نص القانون السابق والجديد على أنه اذا اتفق طرفا الخصومة على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقـرار المحكمة لاتفاقهم ، ولم تعجل الدعوى فى الثمانية أيام التالية لنهاية الاجـل أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) ، وهذا النص يغنى عن اعمال قواعد السقوط .

واذا اتفق الخصوم على طرح النزاع على محكم(١) ، واشتمل الاتفاق على عدم التقيد بالميعاد المقرر فى القانون لصدور حكم المحكم ، دون تحديد ميعاد ليصدر فيه حكمه ، فمن المتصور أن تقف الخصومة **امام المحكم** المدة المسقطة لها ، وعندئذ الذى يحكم بسقوط الخصومة هو المحكمة وليس المحكم .

٣٠٧ ـ سريان مدة السقوط فى حق جميع الاشخاص :

تنص المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات الفرنسى السابق (م ٣٩١ من القانون الفرنسى الجديد) على أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى فى حق الحكومة والمؤسسات العامة **établissements publics** وجميع الاشخاص ولو كانوا قصرا ، مع عدم الاخلال بحقهم فى تضمين من يمثلهم قانونا(٣) . وجرى العمل فى ظل القانون القديم ـ على اعمال هذه القاعدة على الرغم من عدم النص عليها فى القانون(٤) ورأى قانون المرافعات السابق والجديد وضع

---

(١) استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٣٩ (مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٠٩ واستئناف مصر ٦ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ١٤٢ ومرجع القضاء رقم ٨٤٠٢ ـ وراجع العشماوى رقم ٤١٧ وربرتوار دالوز العملى رقم ١٧٣ .

(٢) يراجع كتابنا عقد التحكيم واجراءاته .

(٣) راجع العشماوى (المرجع السابق) .

(٤) Sauf leur recours contre les administrateurs et tuteurs.

(٥) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣) .

نص على غرار النص الفرنسي فقرر فى المادة ١٣٩ أنه «تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها»(١) .

ويرى بعض الشراح فى فرنسا أن النص على سريان المدة فى حق الحكومة والمؤسسات العامة يغنى عنه اعمال القواعد العامة فى التقادم(٢) . وفطن المشرع المصرى لهذا النقد فجاء النص خاليا من هذه العبارة . كما جاء النص خاليا من عبارة «مع عدم الاخلال بحقهم فى تضمين من يمثلهم قانونا» لانه يمكن الوصول الى ما ترمى اليه هذه العبارة باعمال القواعد العامة فى المسئولية»(٣) .

اما بالنسبة لسريان مدة السقوط فى حق القصر ــ فى التشريع الفرنسى والقانون المصرى الجديد ــ فقد كان من الجائز الاستغناء عنه لان القاعدة فى القانون المدنى هى أن التقادم الذى يتم فى خمس سنوات أو أقل يسرى فى حق القصر (م ٢٢٧٨ مدنى فرنسى(٤) ، م ١١٤/١٨٥ مدنى ، ٢/٣٨٢ من القانون المدنى الجديد) ، ومع ذلك لم يشأ المشرع الفرنسى ومن بعده المشرع المصرى أن يلتزم الصمت فى هذا الصدد حتى لا يختلف الرأى فيه .

---

(١) م ٣٠٦ من القانون السابق .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

(٣) كان نص المادة فى المشروع المقدم من الحكومة يشتمل على العبارة الآتية «وهذا مع عدم الاخلال بحقهم فى تضمين النائبين عنهم جزاء اهمالهم» . وقد حذفتها لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ .

(٤) تقرر المادة ٢٢٥٢ من القانون المدنى الفرنسى قاعدة عامة مقتضاها عدم سريان التقادم فى حق القصر واستثنت المادة الحالات المبينة فى المادة ٢٢٧٨ واستثنت أيضا كل حالة اخرى ينص عليها القانون . وتقرر المادة ٢٢٧٨ سريان جميع انواع التقادم ــ المذكور فى الباب الواردة به المادة ــ فى حق القصر ، ويتعلق هذا الباب بالتقادم الذى يتم فى خمس سنوات أو اقل ــ جارسونيه ٣ رقم ٨٦٨ الحاشية رقم ٣ ومع ذلك راجع جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

وعملا بنص المادة ١٣٩ يجوز اسقاط اية خصومة اقامتها اية مصلحة من المصالح أو مؤسسة عامة مهما كان موضوع النزاع ولو تعلق بجبـاية الضرائب أو تحصيل الرسوم الجمركية او غيرها»(١) .

٣٠٨ ـ هل تسرى المدة فى حق عديمى الاهلية او ناقصيها ولو لم يكن قد أقيم لهم من يمثلهم قانونا ؟ يتجه الراى الراجح فى فرنسا الى وجوب اعمال القاعدة المنصوص عنهـا فى المادة ٣٩٨ ولو لم يكن للقاصر ومن فى حكمه من يمثله قانونا ، واحتج لهذا الراى بأن نص القانون قد جاء عاما فى هذا الصدد فيتعين اعماله فى كل الاحـوال بغير استثناء . وقيل ان هذا المسلك لا يضر بالقاصر لان مدة تقادم الحق المدعى به تقف بالنسبة اليه اذا كانت تزيد على خمس سنوات (م ٢٢٥٢ مدنى فرنسى)(٢) . ومع ذلك انفرد جلاسون واشترط لاعمال نص المـادة ٣٩٨ أن يكون للقـاصر من يمثله قانـونا(٣) .

والواقع انه اذا كان اساس سقوط الخصومة فى التشريع هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فيبدو معقولا اسقاطها فى كل الاحوال ولو لم يكن قد أقيم للقاصر من يمثله قانونا . انمـا اذا بنى السقوط على اساس افتراض نزول المدعى عن دعواه ، كما هو الحـال فعلا فى القانون الفرنسى ، فكيف يتصور تنازل القاصر عنها وهو فى غفلة منها ، أما اذا أقيم له من يمثله امكن افتراض هذا التنازل ، ونرى انه يتعين لاعمال المادة ١٣٩ أن يكون لعديم الاهلية أو ناقصيها من يمثله قانونا وأن يكون الاخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح ان يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه عملا بنص المادة ١٣٤ ، كما أن المـادة ١٣٥ تقتضى هذا الفهم فهى تقرر ان مدة السقوط لا تبدا فى احـوال الانقطاع الا من اليوم

---

(١) جارسونيه المرجع السابق ـ وربرتوار دالوز العملى رقم ٣١ وما بعده والاحكام المشار اليها فيه .

(٢) جارسونيه المرجع السابق والاحكام العديدة المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ٣٤ .

(٣) جلاسون المرجع السابق .

الذى يعلن فيه المدعى عليه وارث المدعى من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى ، فاذا لم يكن قد أقيم لمن فقد اهلية الخصومة من يمثله قانونا فلا يتصور إجراء ذلك الاعلان وبالتالى لا تجرى مدة السقوط فى حقه .

كل هذا فضلا عن أن المذكرة التفسيرية للقانون السابق تفترض وجود من يمثل القاصر بدليل انها تقرر ان النص لا يخل بحق الشخص فى تضمين النائب عنه جزاء اهماله .

٣٠٩ - تحديد صفة الخصوم فى الدعوى :

قدمنا ان المدعى هو المكلف بموالاة اجراءات الخصومة التى اقامها ، فاذا امتنع عن السير فيها جاز اسقاطها ، ونضيف انه اذا كان من المتيسر فى الغالب الشائع من الحالات تحديد الخصم الذى فى مركز المدعى والخصم الذى يعد فى مركز المدعى عليه الا ان هذا التحديد يدق فى حالات خاصة على التفصيل الآتى :

اذا حكم بضم دعويين للارتباط وكان المدعى فى احدى الدعويين مدعى عليه فى الاخرى ، فكل خصم يحتفظ بصفته فى كل منهما ، لان كل دعوى تستقل عن الاخرى من ناحية شروط اسقاطها وآثاره . أما اذا أبدى المدعى عليه أمام المحكمة الجزئية طلبا عارضا تجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة ، وقضت عملا بنص المادة ٤٦ باحالة الدعوى بشقيها الى المحكمة الابتدائية ، فان كلا من الخصمين يحتفظ بصفته الاصلية(١) .

---

(١) واذا صدر أمر على عريضة وتظلم منه من صدر عليه أو تظلم منه الطالب اذا ما رفض طلبه ، أعتبر المتظلم مدعيا . أما اذا رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الاصلية عملا بنص المادة ١٩٨ فالعبرة بصفة الخصوم فى الدعوى الاصلية . وتطبيقا لما تقدم اذا استصدر الدائن امر آداء عملا بالمادة ٢٠١ وما بعدها وتظلم منه المدين اعتبر مدعيا فى تلك الدعوى (م ٢٠٧)، اما اذا رأى القاضى الا يجيب الدائن الى كل طلباته وحدد جلسة لنظر الدعوى عملا بنص المادة ٢٠٤ أعتبر الدائن مدعيا .

٣١٠ ـ فى المعارضة :

يتجه راى الى ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ويحتفظ كل خصم بمركزه الذى كان له قبل المعارضة ، فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصومة الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره .

ويتجه راى آخر الى ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية فيعد المعارض مدعيا والمعارض ضده مدعى عليه ، وذلك على اعتبار ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه او تأييده او تعديله .

وكان القضاء فى مصر يميل الى تأييد الرأى الاول(١) . وجاء القانون السابق (نصوص المعارضة فى القانون السابق ما زالت نافذة)(٢) يؤيد الرأى الثانى فنص على أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة (م ٣٩١) . ودلالة النص قاطعة(٣) فى الاخذ بالرأى الاخير ، أى باعتبار المعارضة من حيث اجراءاتها خصومة جديدة .

= وفى جميع الدعاوى التى يرفعها المدين الحاصل التنفيذ عليه مستشكلا فيه يعتبر مدعيا ولو انه يعد مدعى عليه اذا نظر الى الحجز على اعتبار انه مجموعة اجراءات يباشرها الدائن الحاجز فى مواجهة مدينه المحجوز عليه . ففى دعوى رفع الحجز مثلا يعتبر المحجوز عليه فيها مدعيا (رمزى سيف رقم ٢٤٩) .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٣٩ و٧٤٤٠ وتعليقات بالاجى رقم ٢٧ وما بعده وأبو هيف ٢ رقم ١١٧٩ والاحكام التى أشار اليها ـ وكانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الراى ايضا . ثم عدلت عنه أخيرا ـ جلاسون ٣ رقم ٨٥٥ وجارسونيه ٦ رقم ٣٢٩ وجابيو ١٠٠٠ .

(٢) وذلك فى الاحوال التى ينص فيها المشرع صراحة على جواز المعارضة ـ يراجع قانون اصدار قانون المرافعات المصرى الجديد .

(٣) راجع أيضا نص المادة ٣٩٠ .

٣١١ ــ فى الاستئناف :

مما يغنى عن الذكر أن المستأنف يعتبر فى حكم المدعى ، والمستأنف عليه يعد فى حكم المدعى عليه ولو كان هو المدعى الاصلى(١) ، واذا رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا(٢) ، فيكون فى مركز المدعى عليه الذى يبدى طلبات عارضة . أما اذا رفع استئنافا مقابلا (دون أن يكون فرعيا) كانت له صفتـــان ، صفة المستأنف بالنسبة لاستئنافه ، وصفة المستأنف عليه بالنسبة للاستئناف الاصلى ، فيجوز له طلب اسقاطه .

٣١٢ ــ وفى التماس اعادة النظر يعتبر الملتمس فى مركز المدعى قبل الحكم بقبول الالتماس ، وبعد الحكم بقبول الالتماس يحتفظ كل خصـــم بالصفة التى كانت له فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه(٣) . وفى النقض يعتبر الطاعن فى مركز المدعى ، واذا قضت محكمة النقض بالغاء الحكم المطعون فيه ، فان كل خصم يحتفظ بمركزه السابق على صدور الحكم المطعون فيه .

٣١٣ ــ الاجراء الذى يقطع مدة السقوط :

قدمنا انه يشترط لاسقاط الخصومة ان يقف السير فيها مدة سنة ، وان يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه . ونضيف انه يشترط الا يتخـــذ خلال هذه السنة اى اجراء يقصد به موالاة السير فى الخصومة .

ولما كان أساس سقوط الخصومة هو اهمال السير فيها ، فانه يشترط فى الاجراء الذى يقطع مدة السقوط ان يكون صادرا من أحد طرفى الخصومة وفى مواجهة الخصم ، وأن يكون متعلقا بالخصومة ، مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وأن يكون صحيحا(٤) ، لكى يؤكد نية السير فى الدعوى وينفى

(١) نقض ٢٨ يولية ١٩٠٢ (دالوز ١٩٠٢ ــ ١ ــ ٣٩٨) .

(٢) اذا رفع الاستئناف المقابل بعد انقضاء ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى أعتبر استئنافا فرعيا (م ٢٣٧) .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٥ .

(٤) ننبه الى ان هذه الشروط هى بعينها يلزم ان تتوافر فى الاجـــراء الذى تبدأ منه مدة السقوط كما أسلفنا .

شبهة الاهمـــال(١) .

٣١٤ ـ اولا : يتعين أن يصدر الاجراء من أحد الخصوم(٢) :

ولا يلزم ان يكون هو المدعى ، فالمدة تنقطع ولو صدر الاجـــراء من المدعى عليه(٣) أو من وكيـــل الدعوى avoué (٤) أو المتدخل تدخـــلا اختصاميا(٥) أو ممن ادخله أحد الخصوم ضامنا له ، أو من المتدخل تدخلا انضماميا الى جانب المدعى ، أما الاجراء الذى يتخذه من تدخّل انضماميا الى جانب المدعى عليه فلا يقطع مدة السقوط ، لان هذا المتدخل لا يمثل المدعى عليه ولا يحل محـــله ، ولانه لا يصح أن يضر بأى حال من الاحوال بمصلحة من تدخل الى جانبه(٦) .

ولا يقطع مدة سقوط دعوى صحة الحجز(٧) الاجراء الذى يتخذه المحجوز لديه اذا لم يكن مختصما فيها ، اما اذا اختصم فيها عـد الاجراء الصادر منه قاطعا للمدة(٨) .

ولا يقطع الاجل التعجيل الذى يعلنه قلم كتاب المحكمة للخصوم لكى

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٧٣ وجابيو رقم ٨٩٧ .

(٢) un acte émané d'une partie.

(٣) استئناف مصر ١٦ يونية ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢١٩ .

(٤) ربرتوار دالوز رقم ٢٤ .

(٥) أسوان الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٤٦٤ .

(٦) تراجع الفقرة ٤٤ فى التمسك بالجزاء من جانب المتدخل .

(٧) هى الدعوى التى يرفعها الحاجز ـ فى الاحوال التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى ـ ويطلب فيها الحـــكم بدينه المحجوز من اجله وبصحة اجراءات الحجز .

(٨) فالمحجوز لديه اذا اختصم فى الدعوى صار خصما فيها ، ويكون له من الحقوق ما للخصم فى الدعوى .

يستأنفوا السير فى الدعوى الموقوفة(١) ، اذ ان هذا التعجيل هو مجرد عمل ادارى لا قيمة له فى حق الخصوم ، ولا يترتب عليه اية نتيجة ملزمة لهم(٢) .

وقد حكم فى ظل القانون القديم بأن محضر حلف يمين الخبير أمام قاضى الامور الوقتية لا يقطع المدة اذا تم فى غياب الخصوم ، وانه لا يقطعها أيضا ايداع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره أو مطالبته بأتعابه(٣) . ولا يتصور فى ظل القانون الجديد أن تسقط الخصومة عند دفع أمانة الخبير(٤) .

٢١٥ - ثانيا : يتعين أن يتخذ الاجراء فى مواجهة الخصم الآخر(٥) :

كأن يتخذه المدعى عليه او المتدخل فى مواجهة المدعى . انما لا يقطع المدة اجراء يتخذه المدعى فى مواجهة مدع آخر ، أو المدعى عليه فى مواجهة مدعى عليه آخر(٦) ، أو فى مواجهة المتدخل انضماميا الى جانب المدعى لان

(١) رأى القانون الجديد أن يجيز تعديل الدعوى اداريا بواسطة قلم الكتاب كلما اهمل الخصوم السير فى دعواهم بغير توقف على ارادتهم ، اعتبارا بأنهم ما داموا قد رفعوا دعواهم الى القضاء فقد صار من شأن القاضى تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها (م ٨ من قانون الاثبات وم ٩٥ من ذات القانون) .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤٠١ رقم ١٨١ . واستئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٥٨) .

ومرجع القضاء رقم ٨٤٢٦ و٨٤٢٨ - ٨٤٣١ .

(٣) راجع العشماوى ٢ رقم ٤٠٧ وقارن مرجع القضاء رقم ٨٤١٦ .

(٤) تراجع الفقرة ٢٩٧ م (١) .

(٥) un acte dirigé contre la partie adverse .

(٦) وحكم فى ظل القانون القديم بأن ايداع الامانة من جانب الخصم المكلف بايداعها لحساب مصاريف الخبير وأتعابه لا يعد اجراء قاطعا لمدة سقوط الخصومة (استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩١٦ مجلة الحقوق ٤٢ ص ١٢٣) وكذلك دفع الرسم المستحق على القضية (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ مجلة الشرائع ص ٢٣٢) .

هذا المتدخل لا يمثل المدعى ولا يحــل محله ، ولا يصح ان يضر التدخل بمصلحته ، على ما تقدمت دراسته .

ويعد الاجراء ـ فى نظر البعض ـ قاطعا لمدة السقوط ولو لم يعلن الى الخصم الآخر متى كان القانون لا يتطلب ذلك الاعــلان ليكون له اثره القانونى ، وعلى ذلك قيل ان (قيد الدعوى) يعد فى ذاته قاطعا للمدة(١) . ومع ذلك فنحن نرى انه يتعين أن يتخذ الاجراء فى مواجهة الخصم الآخر اما باعلانه اعلانا صحيحا أو باتخاذه فى حضوره ، فقيد الدعوى لايعتبر قاطعا لمدة السقوط ـ وان كان التعجيل الذى يسبق القيد يعد قاطعا لها ـ وتظهر أهمية تقدير القيد فى ذاته اذا كان اعلان التعجيل باطلا ، فحضور المدعى عليه وحده بنــاء على تعجيل قلم الكتاب وابداؤه طلباته الموضــوعية فى غيبة خصمه الذى لم يأبه لهذا التعجيل لا يعد قاطعا لمدة السقوط(٢) . ومن باب أولى اذا حضر المدعى عليه وحده بعد تعجيل قلم الكتاب ولم يبد طلبات فى الموضـــوع بل طالب بعدم اثبات حضوره وبشطب الدعــوى ، فحكم بالشطب ، فانه تعتبر مدة وقف الخصومة مستمرة(٣) .

اما اذا حضر طرفا الخصومة ـ بناء على تعجيل قلم الكتاب ـ الجلسة التى حددها لنظرها ، فان ابداء الطلبات الموضوعية من جانب احد الخصوم يعد قاطعا للمدة لانه يتم فى مواجهة الخصم الآخر .

٣١٦ ـ ثالثا : يشترط ان يتعلق الاجراء بالخصومة(٤) :

فاذا رات المحكمة تعليق الحكم فى الموضوع على الفصل فى مسألة من

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٤١٢ وربرتوار دالوز الجديد رقم ٢١ ـ قيد الدعوى هو ادراجها فى جدول القضايا بالمحكمة بعد اداء باقى الرسم عنها . ولم يعد لهذا الاجراء موضع فى القانون الجـــديد بعد أن تطلب اداء كامل الرسم عند تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤٠١ .

(٣) مصر الابتدائية ٢١ ابريل ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٧٢٦ ـ ومع ذلك راجع مرجع القضاء رقم ٨٤٢٧ .

(٤) un acte qui fait partie de l'instance .

إختصاص محكمة اخرى وقضت بالوقف ، فيعد اقامة الدعوى فى هذه المسألة قاطعا لمدة سقوط الخصومة الاصلية(١) . ومن باب أولى يقطع اجل السقوط أى اجراء يتخذ فى مسألة عارضة أمام نفس المحكمة المعروض عليها النزاع(٢)(٣) . ولا يقطع الاجل سلب حيازة العقار المتنازع عليه أو اغتصابه بالقوة بواسطة أحد الخصوم(٤) أو الاجراءات غير القضائية actes extra judiciaires (٥) والوفاء الجزئى من جانب أحد الخصوم(٦) والتنبيهات والمراسلات البوليسية التى يتبادلها الخصوم ومفاوضات الصلح(٧) لانها لا تتعلق بالخصومة .

ولا يقطع أجل السقوط فى دعوى صحة الحجز اقرار المحجوز لديه أو إيداعه ما فى ذمته ولو كان مختصما فى هذه الدعوى(٨)(٩) . ولا يقطع الاجل

---

(١) بنى سويف الابتدائية ٢٧ ابريل ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٢١ .

(٢) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٧) .

(٣) وتستثنى الطلبات العارضة وستأتى الاشارة اليها فى الفقرة التالية .

(٤) الاحكام المشار اليها فى دالوز العملى رقم ١٥٢ .

(٥) اذا أرسل أحد الخصوم أثناء انقطاع الاجراءات انذار بوجوب الامتناع عن التصرف فى العقار موضوع النزاع ، فلا تأثير لهذا الانذار فى قطع مدة السقوط لانه ليس من اجراءات الخصومة (استئناف مصر ٢٠ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٣٦) .

(٦) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣٢٤ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ ــ ١٧ ــ ٥٤٢ .

(٧) استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٣٩ و٢٩ مايو ١٩٣٨ السنة ٤٠ ص ٣٨٩ وقارن ١١ ابريل ١٩٣٣ السنة ٤٥ ص٢٤٢ ومصر الابتدائية ٨ مايو١٩١٦ المحاماة ٧ ص٥٧٦ .

(٨) العشماوى ٢ رقم ٤٠٧ .

(٩) وحكم بأن الحجز على المنقولات لا يقطع مدة السقوط فى دعوى نزع الملكية اذ لا شأن له بهذه الدعوى (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٤٤ ــ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ٣١) .

اجراء يتخذه احد الخصوم للسير فى دعوى اخرى بينهم ولو كان هنـــاك ارتباط بين الدعويين ، فتعجيل دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة الوكالة لا يقطع مدة السقوط فى دعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه واتعابه(١) . ومن باب أولى لا ينقطع أجل السقوط اذا أقام احد المدعى عليهم دعوى على الآخر ـ فاذا انقطعت الخصومة ـ فى دعوى بطلب ملكية عقار ـ لوفاة احـــد المدعى عليهم ، ثم رفع وارثه على المدعى عليه الآخر دعوى أمام محكمة الاحوال الشخصية للمطالبة بارثه ولم يكن المدعى فى الدعوى الموقوفة مختصما فيها ، فمن الجـــائز اسقاط هذه الدعوى الاخيرة لان المدعى الاصلى لم يكن له اية علاقة بالنزاع امام محكمة الاحوال الشخصية ، ولان الدعوى لم توقف من أجل هذا النزاع فلا يعتبر ذلك النزاع اذن مانعا قهريا من تحريك الدعـــوى الموقوفة والسير فيها ولا يقطع مدة السقوط(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه لا يعد من اجراءات التقاضى فى الخصومة اعلان حكم النقض الموجه لابقاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن أو أتعـــاب المحاماة ، ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى امـــام محكمة الاحالة لا يتم الا بعد اعلان حكم النقض(٣) .

وقضت أيضا بأنه لا يقطع المدة الطلب الذى يقدم الى قلم كتاب احدى محاكم الاستئناف بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والاحالة ـ باستيراد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة اخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف(٤) .

---

(١) ومع ذلك حكم بأنه اذا ارتبطت دعويان ارتباطا وثيقا فالاجـــراء المتخذ فى احداهما يقطـــع مدة السقوط فى الاخرى (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ٧٥) .

(٢) نقض اول مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٢٥٨ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ .

(٤) نقض أول مايو ١٩٥٩ السنة ٩ ص ٣٨٢ .

٣١٧ ـ رابعا : يشترط ان يكون الاجراء مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى(١) :

كالطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بوقف الدعوى ، وكتبادل المستندات بين الخصوم(٢) .

واقامة دعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة بطلب تعيين حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها لا تقطع مدة سقوط دعوى الملكية ـ القائمة بين نفس الخصوم ، لان الدعوى المستعجلة ـ فضلا عن انها لا تعد من اجراءات الخصومة الاصلية ـ لا يقصد بها السير نحو الفصل فيها(٣)(٤) .

ولما كان الحكم الوقتى الصادر من محكمة الموضوع لا يبتغى منه الا المحافظة على حقوق أو جلب منفعة مؤقتة لاحدهم دون أن يقصد به فى ذاته السير نحو الفصل فى الخصومة فلا يعتبر تنفيذه قاطعا لمدة السقوط(٥) . وعلى العكس يعتبر تنفيذ الحكم بالغرامة التهديدية astreinte قاطعا للمدة لان هذا التنفيذ هو موالاة للدعوى ـ كتنفيذ الحكم الصادر

---

(١) un acte de poursuite .

(٢) وحكم بأن تبادل المستندات يقطع مدة السقوط ولو تم بطريقة ودية اذ يقصد به السير نحو الفصل فى الخصومة (نانسى ٢٠ ابريل ١٩٤٤ ـ دالوز الاسبوعى ١٩٤٤ ـ ٢١٣) .

(٣) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩١٨ (مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ٢١٧) .

(٤) ولا يقطع التقادم ايضا التكليف بالحضور أمام قاضى الامور المستعجلة لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية تحفظية ، فلا تستنتج منه المطالبة الفعالة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم (راجع المذكرة التفسيرية للقانون المدنى عن المادة ٣٨٣) .

(٥) ومع ذلك قارن كاريه وشيفو ٣ رقم ١٤٢١ وجارسونيه ٣ رقم ٨٧٧ ونقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٣٠ (ربرتوار دالوز باب سقوط الخصومة رقم ٦٢ ـ ٢) .

بالزام المدعى عليه فى دعوى حساب بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به تقديم الحساب عن الاجل المعين له(١) .

ولا تقطع الاجل الاجراءات التى يباشرها الخصوم بقصد المحافظة على حقوقهم او جلب منفعة لهم دون أن يكون لها تأثير على سير الخصومة، كتسجيل حكم صادر فى الخصومة لمصلحة مسجله او طلب الاعفاء من الرسوم القضائية . وقضت محكمة النقض بأن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ليس من الاجراءات القضائية التى من شأنها قطع التقادم اذ هو لا يعد بذاته تكليفا بالحضور أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، بل هو مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الادارى للحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى استحقاق الاعفاء(٢) . ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن طلب المساعدة القضائية المعلن اداريا للخصم ، يفيد موالاة الخصومة وينفى قرينة النزول عنها ، وبالتالى يعد قاطعا لمدة السقوط(٣) .

واذا رفع طلب سقوط الخصومة قبل انقضاء مدة السقوط فلا يعد قاطعا لها لانه لا يقصد به السير نحو الفصل فى الدعوى الاصلية ــ بل على العكس ــ يبتغى منه انهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، كما لا يقطع الاجل طلب ترك الخصومة أو قبول هذا الترك . أما اذا لم يقبل المدعى عليه الترك ، عد هذا الاجراء من جانبه قاطعا لمدة السقوط اذ يقصد به السير فى الخصومة . ويعد أيضا قاطعا للأجل تنازل الخصم عن الترك أو عن السقوط(٤) .

---

(١) راجع فى هذا الموضوع مصر الابتدائية ٣ اكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٠ وراجع ايضا مصر الابتدائية ٢٧ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٩٩٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ ص ٤٤) .

(٤) راجع الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ١٦١ وما بعده .

٣١٨ ـ خامسا : يجب أن يكون الاجراء صحيحا(١) :

مما يغنى عن الذكر ان الاجراء اذا كان باطلا فلا ينتج اثره القانونى(٢) اما اذا كان بطلان الاجراء مما يزول بعدم التمسك به فى وقت معين أو بحضور الخصم وسقط حق التمسك به ، اعتبر صحيحا ومنتجا أثره فى **قطع اجل السقوط**(٣) .

واذا اشتمل الاعلان المقصود به تعجيل الدعوى تكليفا بالحضور أمام محكمة غير مختصة عد مع ذلك قاطعا لاجل السقوط ، وتتصور هذه الحالة اذا ألغى المشرع محكمة وجعل الاختصاص لغيرها . فيعلن المدعى ـ فى احدى الدعاوى التى كانت منظورة امام المحكمة الملغاة ـ خصمه بالحضور أمام محكمة غير التى منحها الشارع الاختصاص(٤) ، أو اذا صدر حكم بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسالة اولية واقام المدعى الدعوى بشأنها أمام محكمة غير مختصة فالاجراء يعد ـ مع ذلك ـ قاطعا لمدة السقوط قياسا على القاعدة المقررة فى التقادم (م ٣٨٣ مدنى) .

٣١٩ ـ تلك هى الشروط التى يتطلبها القانون فى الاجراء الذى اذا ما اتخذ اثناء مدة السقوط ادى الى انقطاعها ، فتسرى مدة جديدة دون أن تحتسب الفترة السابقة عليه .

والعبرة ان يتم الاجراء فى مواجهة الخصم او بالاعلان فى خلال مدة السقوط . وجدير بالذكر أن نص المادة ٦٣ هو نص استثنائى لا يعمل به الا بالنسبة الى اجراء رفع الدعوى او الطعن فقط ، أما بالنسبة الى تعجيل الدعوى ـ بعد رفعها ـ فالعبرة فى صدده بتاريخ اعلان الخصم بالتعجيل ، بمعنى انه لا يكفى أن يسعى المدعى الى قلم الكتاب لطلب اجراء التعجيل فى خلال السنة وانما يجب ان يتم فى خلالها بالفعل اعلان المدعى عليه بالتعجيل ، وفقا لما تقرره المادة ٥ ، ولان ذات التعجيل هو اجراء لا يتم الا بالاعلان(٥) .

---

(١) un acte valable.

(٢) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٤٢ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ١٩٣) و٩ نوفمبر ١٩٤٤ السنة ٥٧ ص ٤٧ ـ ربرتوار دالوز الجديد رقم ٢٤ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ١٩٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) العشماوى ٢ رقم ٤١٢ .

(٥) تراجع الفقرة رقم ٢٧٩ القاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .

الفرع الثانى

ايقاع السقوط واجراءاته

٣٢٠ ـ متى توافرت الشروط المتقدمة يكون لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب اسقاط الخصومة ، ويكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل ويجوز طلبه بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو على صورة الدفع اذا ما عجلت الدعوى ، ويجوز التمسك به عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار اعلان صحيفة الدعوى التى سقطت . وفيما يلى تفصيل لهـذا :

٣٢١ ـ الخصوم الذين يجوز لهم اسقاط الخصومة :

تنص المادة ١٣٤ على انه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى . . . أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة» . فيشترط اذن فيمن يطلب سقوط الخصومة أن يكون خصما فيها ، وأن تكون له مصلحة قانونية فى انقضائها(١) . وبناء عليه يجوز للمدعى عليه أن يطلب السقوط ، واذا تعدد المدعى عليهم جاز أن يطلبه كل منهم ، ويجوز ذلك أيضا لورثة المدعى عليه ولدائنيه(٢) ، وللسنديك نيابة عن المدعى عليه المفلس . ويملك اسقاط الخصومة أيضا كل من تدخل فيها منضما الى المدعى عليه ، وكل من يختصم فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنـا له ، وكل من تدخله المحكمة فى الدعوى ـ من تلقاء نفسها ـ خشية أن يضار من قيامها بشرط ألا تكون له صفة المدعى عليه (م ١١٨) ، وكل من أدخله المدعى ضامنا له ، وكل من تدخل تدخلا اختصاميا للمطالبة بذات الحق المدعى به لانه فى

(١) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ (مجلة التشريع والقضاء ٥٣ ص ٢٣) .

(٢) نيابة عنه عملا بقواعد القانون المدنى (٢٣٥ وما بعدها) ـ راجع استئناف مختلط ١٦ يناير ١٩٤٧ ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٦٣ .

حكم المدعى عليه بالنسبة للمدعى الاصلى . ويجوز للمتدخل فى كافة هذه الصور أن يطلب اسقاط الخصومة ولو لم يتمسك به المدعى عليه نفسه(١) .

ويجوز للمحجوز لديه أن يطلب اسقاط دعوى صحة الحجز متى كان مختصما فيها ولو لم يطلبه المحجوز عليه لان له مصلحة قانونية فى انقضائها حتى يتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه الحجز(٢) .

ولا يجوز للمدعى عليه الذى خوصم بصفته الشخصية أن يطلب اسقاط الخصومة بصفته شريكا فى شركة(٣) ، ولا يقبل طلب السقوط ممن كان مختصما فى مرحلة سابقة(٤) او ممن خرج من الدعوى عملا بنص المادة ١٢١(٥) ، أو — من باب أولى — ممن لم يكن قط خصما ، فى الدعوى . وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه اذا كان النزاع امام محكمة الدرجة الاولى والثانية مقصورا على نصيب أحد الورثة — وهو المستأنف عليه فى الخصومة فلا يجوز لوارث آخر ان يطلب اسقاط الخصومة لانه بعيد عن دائرة النزاع القائم بشأنه الحق المدعى(٦) .

---

(١) ولو كان تدخله انضماميا ، لانه يرمى بهذا الطلب الدفاع عن مصالح المدعى عليه الاصلى — تراجع دراسة تفصيلية فى رقم ٤٤ بصدد التمسك بالجزاء من جانب المتدخل .

(٢) المدعى عليه فى دعوى صحة الحجز عليه هو المحجوز ، وانما اذا اختصم فيها المحجوز لديه صار خصما ويكون له من الحقوق ما للخصوم فى الدعوى ، ولا يجيز القانون ان يطلب اخراجه منها (م ٣٣٤) .

(٣) استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٤٥ (المحاماة ٣٠ ص ٧٥٠) .

(٤) كأن ترفع دعوى على شخصين ثم يحكم باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها فيعيد المدعى رفعها ويوجهها فقط الى احد هذين الشخصين .

(٥) راجع استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٤) .

(٦) نقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٤٨ رقم ٢٢ .

يلاحظ أن هذا الحكم قصر الحق فى طلب السقوط على المدعى عليه ، وهذا الاتجاه محل نظر كما سنرى ، انما لاشك فى سلامة الحكم فيما قضى به فى صورة النزاع .

٣٢٢ ـ هل يجوز للمدعى ـ ومن فى حكمه ـ أن يتمسك باسقاط الخصومة :

يذهب الراى الراجح فى فرنسا الى عدم اجازة ذلك لان تنازل المدعى عن دعواه منوط بموافقة المدعى عليه ، وعلى ذلك فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه اسقاط الخصومة(١) . هذا على الرغم من أن الراى الراجح فى فرنسا يتجه الى بناء السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه ، وقد قضت محكمة النقض اخيرا بأنه يجب أن يثبت من يطلب اسقاط الخصومة ـ فضلا عن انقضاء المدة المقررة ـ ان ارادة المدعى ترمى بوضوح الى النزول عن خصومته ، فكيف ، يتسق هذا القضاء مع ذلك الرأى .

واتجه راى آخر ـ فى فرنسا ـ الى اجازة اسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى اذا قام المدعى عليه دعوى فرعية واهمل السير فيها المدة المسقطة للخصومة . ومبنى هذا الراى ان المدعى الاصلى يكون فى هذا الصدد فى حكم المدعى عليه بالنسبة الى دعوى المدعى عليه ، فاذا لم يوالها الاخير سقطت ولم تعد له مصلحة فى بقاء الخصومة ، ويكون للمدعى الاصلى أن يتنازل عن دعواه(٢) .

٣٢٣ ـ اما فى مصر ـ فى ظل القانون القديم ، وحيث كان ذلك القانون لا يجيز للمدعى عليه ان يعترض على الترك الا اذا أقام على المدعى دعوى فرعية (م ٣٠٦ و٣٤٩/٣٠٨ ، ٣٥١) وكان القضاء يرى ان هذه القاعدة لا تكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك ، وكان يميل الى تقييد حق المدعى فى ذلك ، والى ان يقيس على هذه القاعدة كل

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٨٨٦ وكاريه وشيفو ٣ رقم ١٤٢٧ و Bioche باب «سقوط الخصومة» رقم ٢٨ ورودبير ٤٨٩ والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى رقم ١٢ وربرتوار دالوز رقم ٥٨ وربرتوار دالوز الجديد رقم ٥ و٦ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٤ وتعليق على احد احكام النقض (سيريه ١٨٨٤ ـ ٢ ـ ٣٣) وجابيو رقم ٨٩٤ .

حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة ، وكان الوضع لا يختلف عما عليه الحال فى فرنسا ـ فقد اتجه رأى الى عدم اجازة اسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى لان المشرع قد حدد له وسيلة خاصة تؤدى به الى الهدف الذى يبتغيه(١) . وذهب رأى آخر الى اجازة هذا الطلب لان الاصل فى التشريع المصرى هو جواز تنازل المدعى عن خصومته بغير حاجة الى موافقة المدعى عليه (م ٣٠١/٣٤٤) . ولان القانون القديم يمنح جميع الخصوم حق اسقاط الخصومة بصريح نص المادة ٣٠١/٣٣٤(٢) ، وانما اشترط أن تكون للمدعى مصلحة قانونية فى انقضاء الخصومة والا تكون له وسيلة أخرى الى ذلك(٣) .

٣٢٤ ـ **فى القانون السابق والجديد** : يتجه رأى الى حرمان المدعى من طلب اسقاط خصومته ، ودليل هذا الرأى أولا : أن المشرع رسم له طريقا يتعين عليه سلوكه اذا شاء التنازل عن خصومته ، هذا الطريق هو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (فيما عدا استثناءات نذكرها فيما بعد) ، وعلى ذلك لا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه اسقاط الخصومة ، وثانيا : ان المشرع اشترط لحصول سقوط الخصومة أن يكون عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه فكيف يكون شرط السقوط اهمال المدعى ثم يحاول أن يفيد من اهماله وخطئه ، وثالثا : ان المادة ١٣٦ التى تنظم اجراءات الطلب والى من يكون توجيهه تفترض دائما أن طلب سقوط الخصومة يوجه الى المدعى ولم تتصور أن يتقدم هو بذلك الطلب ، ورابعا : ان اللجنة التى قامت بوضع مشروع قانون المرافعات (السابق)

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٣٩٣ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ من القانون المختلط (رقم ١٣ ـ ١٥) ونقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢٢ .

(٢) وجاء فيها «أما اذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الاخصام ان يطلب الحكم ببطلان المرافعة (سقوط الخصومة) . . .» .

(٣) أبو هيف ٢ رقم ١١٣٤ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٠٤ ص ٥٣٦ الحاشية رقم ١ ـ وانظر تعليق العميد محمد حامد فهمى على حكم النقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ المتقدمة الاشارة اليه .

قررت من بين المبادىء التى تقيم عليها نظام سقوط الخصومة ان يقتصر حق طلبه على المدعى عليه ومن فى حكمه(١) .

ونحن لا نشك فى وجاهة الاعتبارات التى يستند اليها هذا الرأى ، ومع ذلك لا نسلم به ، ونرى انه اذا كان المشرع قد جعل ترك الخصومة منوطا بقبول المدعى عليه فرائده فى ذلك حمايته اذ قد يكون من مصلحته حسم النزاع بغير ابطاء . انما اذا انقضت المدة المسقطة للخصومة فلا تكون هناك مصلحة لاحد من الخصوم جديرة بالاعتبار ، ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه . وتكون المصلحة التى يحميها القانون للمدعى عليه هى مصلحته فى اسقاط الخصومة لا الابقاء عليها ، فبانقضاء مدة السقوط تزول حماية الشارع عنه(٢) . واذا كان سقوط الخصومة قد نظم اصلا رعاية للمدعى عليه فليس معنى ذلك حرمان المدعى من طلبه اذا كان لا يجوز له تركها للتعنت من المدعى عليه . فمن الواجب ان يمكن المدعى من اسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلةأخرى الى ذلك والا أدى ذلك الى تأبيد الخصومة نتيجة تعنت المدعى عليه .

ونرى ان المشرع اجاز للمدعى التنازل عن خصومته بتركها ، وهذا الترك فى ذاته لا يعتبر دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، واذا كان هذا شأن التنازل الصريح عن الخصومة ، وجب ايضا أن يكون شأن التنازل الضمنى عنها المستفاد من عدم السير فيها ، فاذا سلمنا بأن المدعى لا يعتبر مخطئا لعدم السير فى خصومته ـ أو لامتناعه عن السير فيها ـ سقطت الحجة الثانية .

واذا كان المشرع فى نص المادة ١٣٦ يفترض ان طلب السقوط يوجه الى المدعى فذلك لان هذا هو الغالب الشائع .

---

(١) راجع مؤلف زميلنا الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات رقم ٣٤٣ ومحضر الجلسة الخامسة عشر للجنة وضع مشروع قانون المرافعات السابق ص ١٠ .

(٢) راجع فى خصوص هذا المعنى استئناف مصر ٦ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ١٤٢ .

وبعد ، واذ لم يرد فى نصوص المواد المتعلقة بسقوط الخصومة ما يمنع المدعى صراحة أو ضمنا من طلبه ، فلا نرى ثمة ما يدعو الى حرمانه منه .

٣٢٤ م ــ فى القانون الفرنسى الجديد :

بنى القانون الفرنسى الجديد سقوط الخصومة على أساس افتراض نزول كل صاحب مصلحة من الخصوم عن السير فيها ، فالمادة ٣٨٦ منه تقرر ان الخصومة تسقط اذا لم يقم **احد من الخصوم** بالسير فيها مدة سنتين ، والمادة ٣٨٧ تنص على انه يجوز **لاى خصم فى الدعوى** أن يطلب اسقاط الخصومة .

وواضح ان القانون الفرنسى الجديد قد نظر الى سقوط الخصومة من زاوية جديدة ، لم ينظر منها اليه الفقه المقارن من قبل ، وهى **اعتبار كل خصم فى الدعوى متنازلا عنها** ما دام لم يقم بالسير فيها مدة سنتين ، فاذا كانت له مصلحة فى السير فيها ، كان عليه أن يستأنف هذا السير . ورتب القانون الفرنسى الجديد على هذه النظرة **قاعدة أساسية** ــ نادينا بها فى كل الطبعات السابقة من هذا الكتاب وشرحناها فى الفقرة المتقدمة ــ هى جواز أن يتمسك باسقاط الخصومة أى خصم فى الدعوى ، على ان الذى يتحمل مصاريف الخصومة المنقضية هو المدعى فى كل الاحوال . ولهذا نص القانون الفرنسى على ان مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة ، ايا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع (م ٣٩٢ منه) ، وذلك لان مدة السقوط ، فى القانون الفرنسى الجديد موجهة ضد جميع خصوم الدعوى(١) .

ومقتضى القاعدة المتقدمة أيضا ان القانون الفرنسى الجديد لا ينظر الى سقوط الخصومة على انه جزاء بقدر ما ينظر اليه على اعتبار انه نزول ضمنى عنها من جانب جميع اطرافها ، من جانب من يوجه طلب السقوط ، ومن جانب من يوجه اليه ... ولكل هذا ، لم يعتبر المدعى مخطئا ، وبالتالى اجاز له هو ايضا ان يطلب اسقاط خصومته .

---

(١) قارن هذه القاعدة بالقاعدة المقررة فى القانون المصرى ــ فقرة رقم ٣٠٥ من هذا الكتاب .

ومقتضى القاعدة المتقدمة أيضا ان طلب اسقاط الخصومة لا يقبل ممن تسبب وحده فى وقفها وعدم السير فيها ، على تقدير انه لا يجوز لاحد أن يفيد من خطئه (تراجع المادة ٢١) .

واذا تمسك المدعى باسقاط الخصومة ، فليس ثمة ما يمنع المدعى عليه من الاعتراض على ذلك اذا كانت له مصلحة تبرر هذا الاعتراض .

ولا تجوز المطالبة بالتعويض بعد سقوط الخصومة على أساس خطأ المدعى فى اقامة دعواه ، ثم فى عدم السير فيها ، ما لم يكن متعسفا فى التجائه الى القضاء عملا بالمادة ١٨٨ من القانون المصرى .

٣٢٥ ـ الاشخاص الذين يوجه اليهم طلب السقوط :

يشترط فيمن يوجه اليه طلب السقوط ان يكون خصما فى الدعوى وقت انقطاع اجراءاتها(١) وأن تكون لها صفة المدعى بحيث يكون من مصلحته بقاء الخصومة واستمرارها(٢) . فلا يوجه الطلب فى الاستئناف الا لمن استأنف الحكم من الخصوم(٣) ، ولا يوجهه المستأنف عليه الى مستأنف عليه آخر(٤) ، كما لا يوجه الى من لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية(٥) .

ويعد فى حكم المدعى كل من تدخل فى الخصومة مطالبا لنفسه فى مواجهة طرفيها بحق مرتبط بالحق المدعى به .

---

(١) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ص ٤٨) .

(٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤٢ (مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٧٩) .

(٣) دون باقى الخصوم الذين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى (استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٢٠٨) .

(٤) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣ .

٣٢٦ ـ عدم تجزئة الخصومة فى حالة تعدد المدعين :

نص قانون المرافعات السابق والجديد على انه اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم فى خصومة وجب تقديم طلب اسقاطها الى جميع المدعين والا كان غير مقبـــول ، واذا قدمه أحـــد المدعى عليهم استفاد منه الباقون (م ٣/١٣٦) .

وكان القضاء فى فرنسا وفى مصر ثابتا على اعتبار الخصومة ـ فيما يتعلق بسقوطها ـ وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بحسب طبيعته ، وذلك تحقيقا لاحد الاغراض المقصودة من الخصومة وهو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد . وهذا الغرض لا يتحقق اذا جـــاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمـــة بالنسبة للبعض الآخر(١) .

وقد انتقد بعض الشراح هذا الرأى بحجة ان الخصومة فى ذاتها وضع قانونى قابل للتجزئة ولا سيما ان المدعـــين اذا تعددوا جاز لبعضهم ترك الخصومة فتبقى بالنسبة للآخرين . وانه اذا تعدد المدعى عليهم جاز تركها بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر ، فيجب الا يختلف الحـــال عن ذلك بالنسبة لسقوط الخصومة(٢) .

وعلى الرغم من وجاهة هذا النقد جاء القانون السابق والجديد مؤيدا الرأى الاول . وعندنا ان نص المادة ٣/١٣٦ لا يتسق مع الفكرة التى بنى عليها سقوط الخصومة فى التشريع . فقد راينـــا انه يرجح فكرة رعاية

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٤٢٢ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٩٠ وموريل رقم ٥٤١ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤١ ـ ٨٤٤٤ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ٣٥ والمادة ٣٤٦ رقم ١ واستئناف مصر ٣ مايو ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ١٠٥٤ واستئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ٢٢٨ واستئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤٢ السنة ٥٣ ص ٧٩ ، ١٢ يونية ١٩٤١ السنة ٥٣ ص ٢١٥ و٩ مارس ١٩٤٤ السنة ٥٦ ص ٧٥ و٨ فبراير ١٩٤٥ السنة ٥٧ ص ٤٨ و٢ مايو ١٩٤٦ السنة ٥٨ ص ١٣٦ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٩ ـ وتعليقات بالاجى رقم ٣٣ و ٣٤ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤٥ .

المدعى عليه يؤسس عليها السقوط(١) ، وهذا يستتبع أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة اذ قد يرى المدعى عليه أن يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له فى بقائها بالنسبة للبعض الآخر ، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم فى التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر ببقائها لتحقيق مصلحة لهم . انما قد ينظر الى قاعدة عدم تجزئة الخصومة من زاوية أخرى ، فما دامت الدعوى قد رفعت من أشخاص متعددين أو على أشخاص متعددين فلا بد أن يكون هناك ارتباط ، وهذا الارتباط يبرر عدم تجزئة الخصومة حتى لا تتفرع القضية وتتناقض أحكامها وتذهب الى مذاهب شتى .

وكان **القانون السابق يقرر** انه اذا قدم أحد المدعى عليهم طلب اسقاط الخصومة استفاد منه الباقون (م ٣/٣٠٣ منه) . **وقد ألغى القانون الجديد** هذه القاعدة ، على تقدير انه قد يكون لمن لم يتمسك من المدعى عليهم باسقاط الخصومة مصلحة فى عليها(٢)(٣) . وكان الاوفق الغاء القاعدة بشقيها حتى تكون الخصومة قابلة للتجزئة سواء عند تعدد المدعين أو عند تعدد المدعى عليهم ، وذلك لذات العلة التى من أجلها ألغيت القاعدة المتقدمة فى القانون الجديد .

واذن **اذا تعدد المدعى عليهم فى ظل القانون الجديد** ، جاز لبعضهم دون البعض الآخر التمسك باسقاط الخصومة ، ما لم تكن غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعتها(٤) أو بنص القانون ، أو كان القانون يوجب

---

(١) فهو لا يجيز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة ، وهو يجيز للمدعى عليه طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف (راجع رقم ١٦٩) .

(٢) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب .

(٣) يراجع فى تنازع القانون الجديد والسابق بصدد هذه الفقرة المحذوفة كتاب التعليق الجزء الاول ص ٢٥ رقم ١١ .

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٣ ق . ومن أمثلة الدعاوى التى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاة المورث ــ حكم النقض السابق ــ والتمسك ببطلان الحكم لخلوه من بيان تغيير الهيئة التى أصدرته (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ سنة ٤٣ ق) ــ تراجع الاحكام المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب .

=

اختصام أشخاص معينين فيها ، فان الحكم باسقاطها ــ فى هذه الاحوال ــ بالنسبة الى أحد المدعى عليهم بناء على طلبه وحــده ، يترتب عليه زوال الخصومة برمتها ، لان القانون عندما يوجب اختصام أشخاص معينين فى خصومة ما ، لا يتطلب مجرد اختصامهم ابتداء ، وانما هو يستوجب أن يصدر الحكم فى الموضوع فى مواجهتهم جميعــا . **واذن يترتب على تمسك أحد المدعىعليهم باسقاط الخصومة ــ فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين سقوطها** بالنسبة الى باقى المدعى عليهم ، دون تعليق ذلك على موافقتهم ، وعلى خلافما قد يوحى به حذف حكم العبارة الاخيرة من الفقرة الاخيرة من المادة ٣٠٣ من القــانون السابق ــ التى كانت تقول «واذا قدم طلب السقوط أحد الخصوم استفاد منه الباقون ــ وهنا لا يعتد بمصلحتهم فى الابقاء على الخصومة ، اذا أمكن تصور توافر هذه المصـــلحة» .

هذا أمام محكمة الدرجة الاولى ، أما فى الاستئناف ، فمن الواجب مراعاة حكم المادة ٢/٢١٨ التى تتطلب فى الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين اختصامهم عند الطعن فى الحكم الصادر فيها ، بشرط ان يكون الطعن قد رفـــع صحيحا فى الميعاد من أحدهم ، أو على أحدهم ... وهذا يفيد حتما ان طلب اسقاط الخصومة فى الطعن يجب أن يوجــه من جميع المدعى عليهم فى تلك الدعــاوى التى يوجب فيها المشرع اختصام أشخاص معينين .

٣٢٧ ــ ويقتضى نص المادة ٣/١٣٦ تقرير القواعد الآتية :

أولا : يتعين أن يوجه طلب السقوط الى جميع المدعين(١) والى المتدخل

= ويراجع أيضا فى تقرير المبدأ الثابت فى المتن نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ رقم ١٠٤٤ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٧٨ سنة ٤٤ ق ــ وراجع نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ رقم ٤٦١ سنة ٤٤ ــ وقد قضت فى هذا الحكم الاخير بأن الخصومة فيما يتعلق بالسقوط فى النقض وحدة لا تتجزأ ، فنقض الحكم بالنسبة لاحد الخصوم يترتب عليه نقضه بالنسبة الى الآخرين .

(١) تقضى محكمة النقض بأن سقوط الخصومة أو انقضاءها موضوع غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٦٧/١١/٩ ــ ١٨ ــ ١٦٤٥ ونقض ١٠/٢٦/ ١٩٦٧ ــ ١٨ ــ ١٥٥٧ ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ــ ١٦ ــ ٩٠٢ ونقض ١/٢٠/ ١٩٧٠ ــ ٢١ ــ ١٣٩) .

اختصاميا (سواء اكان تدخله للمطالبة بذات الحق المدعى به او للمطالبة بحق مرتبط) ، فاذا لم يتمكن المــدعى عليه من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء امتنع عليه تقديم هذا الطلب ، كما اذا قام بأحد هؤلاء سبب من أسباب الانقطاع(١) ، ولم يكن قد أعلن احــــد الورثة من قبل بقيام الخصومة ، فلم تبـــدأ مدة السقوط بالنسبة اليه(٢) . ولا يوجه طلب السقوط الى المتدخــل الى جانب المدعي انضماميا ، لانه وان كان يعتبر خصما فى الدعوى الا انه لا يعتبر مدع فيها(٣) .

ثانيا : اذا طلب احد المدعى عليهم اسقاط الخصومة استفاد منه — وحده — دون باقى المدعى عليهم وجميع من تدخل فيها الي جانبه . وانما يشترط لاسقاطها الا يكون السبب فى عدم السير فى الدعوى راجعا لاهمال أحد هؤلاء — ولو لم يكن هو الخصم الذى طلب اسقاط الخصومة . فاذا قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية ، وكلفت احد المدعى عليهم باستصدار الحكم فيها من المحكمة المختصة ، وانقضت سنة دون أن يقيم الدعوى فى هذه المسألة فلا يجوز له أو لغيره من المدعى عليهم طلب اسقاط الخصومة .

ثالثا : اذا اتخذ احد المدعين او من فى حكمهم اجـــراء قطع به مدة السقوط استفاد منه الباقون ولو لم يشتركوا فى توجيهه(٤) ، لان المشرع يوجب أن يقدم طلب السقوط الى جميع المدعين ، والا كان غير مقبول ، وهنا لا يمكن توجيهه اليهم جميعا لحصول الاجراء الذى قطع المدة بالنسبة الى بعضهم .

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٠٠) .

(٢) راجع تطبيقا لهـذه القاعدة نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٠٢ .

(٣) يراجع البند رقم ٤٤ فقرة رقم (١٤) فى التمسك بالجزاء فى صدد المتـدخل .

(٤) جارسونيه ٣ رقم ٨٨٢ والعشماوى ٢ رقم ٤٢٢ .

رابعا : اذا انقطعت مدة السقوط باجراء باشره المدعى فى مواجهة احد المدعى عليهم فقط جاز للاول أن يتمسك ببقاء الخصومة قبله وحده دون باقى المدعى عليهم .

خامسا : اذا تعدد المدعون ، وباشر احدهم اى اجراء قبل المدعى عليه، أو اذا باشر المدعى عليه اجراء قبل احد المدعين ، امتنع عليه فى الحالتين طلب اسقاط الخصومة ، لان الطلب يجب أن يكون موجها ومقبولا قبل جميع المدعين . وفى القانون الجديد اذا تعدد المدعى عليهم ، واتخذ المدعى اجراء قطع به مدة السقوط فى مواجهة احدهم فقط ، فان هذا الاخير وحده هو الذى لا يملك التمسك باسقاط الخصومة . واذا اتخذ أحد المدعى عليهم فقط إجراء قطع به مدة السقوط فى مواجهة المدعى ، فان هذا لا يمنع باقى المدعى عليهم من التمسك بأسقاط الخصومة .

٣٢٩ ـ مركز المدعى عند أبداء طلبات عارضة فى مواجهته :

اذا ابدى المدعى عليه طلبات عارضة أو اذا تدخل شخص فى الدعوى تدخلا اختصاميا مطالبا بذات الحق المدعى به أو بحق مرتبط به فهل يجوز أن يطلب اسقاط الدعوى الفرعية على اعتبار أنه مدعى عليه فيها ؟ قيل بعدم جواز اسقاطها وحدها مع بقاء الدعوى الاصلية قائمة لانه ما دام يجوز اعادة رفعها فى اى وقت أثناء قيام النزاع الاصلى يكون طلب اسقاطها غير مجد ولا نتيجة من ورائه(١) ، وقيل ان المدعى يملك اسقاط الدعاوى الفرعية وحدها لانه ليس فى نصوص القانون ما يمنعه من ذلك(٢) .

ونحن لا نتفق مع هذا الراى او ذاك . ونرى ان اسقاط الدعوى المتفرعة وحدها قد يكون مجديا ـ فى ذاته ـ كما اذا ترتب عليه اسقاط الحق المدعى به فيها . وانما نرى مع ذلك وجوب مراعاة قاعدة عدم جواز تجزئة الخصومة فى السقوط المقررة فى المادة ٣/١٣٦ ، فرائد المشرع من وضع هذه المادة هو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد ، وهذا

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٢٠٢ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٤ ـ وراجع جارسونيه ٣ رقم ٨٨٦ .

الغرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط شق منها بالنسبة الى مدع ، مع بقاء الشق الآخر بالنسبة الى مدع آخر .

ويأخذ الاستئناف الفرعى حكم الطلبات العارضة فلا يجوز للمستأنف اسقاط الاستئناف الفرعى(١) ، وانما يجوز له اسقاط الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا . وللمستأنف عليه طلب اسقاط الخصومة ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا(٢) .

واذا أدلى المدعى عليه بطلبات عارضة ، ثم تمسك بسقوط الخصومة الاصلية فانه يكون قد نزل ضمنا عن الخصومة فى هذه الطلبات بمجرد التمسك بالسقوط الذى يترتب عليه سقوط الخصومة برمتها .

٣٣٠ ـ التمسك بالسقوط بدفع او دعوى فرعية او طعن حسب الاحوال :

كانت القاعدة فى القانون الفرنسى السابق والقانون القديم هى أن المدعى عليه لا يجوز له أن يطلب اسقاط الخصومة الا قبل تعجيل المدعى لدعواه(١) ، فاذا عجل المدعى دعواه ولو بعد انقضاء مدة السقوط امتنع على المدعى عليه اسقاط الخصومة (م ٤٩٩ فرنسى و٣٠١/٣٤٤) . وعلى ذلك فلم يكن من المتصور فى القانون القديم (وفى القانون الفرنسى السابق) ابداء السقوط على صورة الدفع اذا عجل المدعى دعواه(٣)(٤) .

---

(١) ما لم ينزل عن استئنافه الاصلى ، فتبطل الخصومة فى الاستئناف برمتها ، على نحو ما سنراه فى ترك الخصومة .

(٢) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ ـ ١٧ ـ ٥٤٢ .

(٣) والعبرة بالاجراء الذى يسبق الآخر (استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٢ ـ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٦٤ و١٤ ديسمبر ١٩٣٣ السنة ٤٦ ص ٨٤) فاذا وقعا فى يوم واحد فالعبرة بساعة وصول الاعلان (الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ١٦٥) .

(٤) حكم فى ظل القانون القديم ـ بأن الغرض المقصود من تعجيل قلم الكتاب للدعوى هو مواجهة الخصوم بالحالة الراهنة فى القضية التى وقف السير فيها فلا يجوز لاحد الخصوم (استغلال هذه الفرصة) لطلب الحكم بسقوط الخصومة من غير ان يرفع دعوى مستقلة بهذا الطلب كما يشترط القانون (اخميم الجزئية ١٤ مايو ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٥٦٧) . =

وانتقد بعض الشراح مسلك القانون الفرنسى السابق فى هذا الصدد ، وقالوا ان القانون لم يعرف هذه القاعدة الا فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم نتيجة تواطؤ المشتغلين بالمسائل القضائية ، وان هذه القاعدة من شأنها أن تغري بالتراخي والارجاء وتفوت الغرض المقصود من قواعد اسقاط الخصومة ، اذ كان من أثرها القول ان السقوط يستند الى قيام قرينة تنازل المدعى عن الخصومة أكثر من استناده الى الصالح العام الذى يقتضى تعجيل الفصل فى الدعاوى وفى هذا هدم لقواعد سقوط الخصومة(١) .

ولقد رأى القانون السابق والجديد أن تعليق اسقاط الخصومة على الا يكون المدعى قد أجرى – ولو بعد مضى مدة السقوط – اى اجراء صحيح للسير فى الخصومة احتفال به لا يتفق مع فعله . كما ان من شأنه أن يوهن من الرغبة فى اتباع القانون ويقلل من الخشية من زواجره ، لهذا جعل السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ، اى يقع بقوة القانون .

ولم يشأ المشرع – من ناحية اخرى – أن يجيز للقاضى أن يقضى – من تلقاء نفسه – بسقوط الخصومة اذا عجلها أحد الخصوم بعد انقضاءالاجل، تحرجا من الخروج على المبادىء التى الفناها(٢) ، فاكتفى بالنص على القاعدة المتقدمة ليكون نظام سقوط الخصومة أداة فعالة محققة للغاية التى وضع من أجلها ، وهى حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته رعاية للمدعى عليه .

واتجه القانون الفرنسى الجديد الى ما ذهب اليه القانون المصرى ، فنص على جواز التمسك بالسقوط على **صورة دفع** اذا عجلت الدعوى بعد

= (٤) مرجع القضاء رقم ٨٤٤٨ – ٨٤٥١ واستئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٣٨ – المحاماة ٢٠ ص ٩٢ واستئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ١٢٤ واستئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٠ السنة ٥٢ ص ٢١٠ .

(١) موريل رقم ٥٣٨ – وانظر أيضا جلبيو رقم ٨٩١ .

(٢) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر جلسات لجنة وضع مشروع قانون المرافعات السابق .

انقضاء مدة السقوط ، **بشرط أن يكون ذلك قبل ابداء اى طلب أو دفع آخر** (م ٣٨٨ منه) ، ونص من ناحية أخرى على ان **القاضى لا يملك الحكم به من تلقاء نفسه .**

٣٣١ ـ الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة : بناء على ما تقدم يجوز للمدعى عليه أن يطلب اسقاط الخصومة بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، بشرط أن يكون ذلك بعد انقضاء أجل السقوط . ومع ذلك حكم بأنه اذا أقيمت هذه الدعوى قبل أوانها ، فانها تكون مقبولة اذا انقضت مدة السقوط أثناء سير الدعوى بشرط الا يكون المدعى قد عجل دعواه الاصلية قبل أن تكتمل هذه المدة(١) .

٣٣٢ ـ المحكمة المختصة : ترفع الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة الى المحكمة القائمة أمامها هذه الخصومة(٢) ولو كانت هى محكمة الاستئناف(٣) اعتبارا بأن هذا الطلب انما يتفرع عنها ويتعلق بها

---

(١) استئناف مصر ٢٠ مايو ١٩١٣ مجلةالحقوق السنة ٢٨ ص٢١٨ .

الاصل ان الدعوى المتقدمة لا تكون مقبولة لان العبرة بوقت رفعها لمعرفة ما اذا كانت مقبولة أو غير مقبولة ولان الحكم الذى يصدر فيها له أثره من يوم رفع الدعوى . ومع ذلك اتجه رأى الى اجازة دعوى أصحاب الحقوق المستقبلة اذا حل الاجل أو الشرط قبل الحكم فيها تحقيقا لمقتضيات العدالة حتى لا يضطر المدعى الى اقامة دعوى جديدة يكون له الحق فى اقامتها فى ذات اليوم الذى يقضى فيه بعدم قبول دعواه الاولى ، كما ان القاعدة التى تقرر أن أثر الحكم يرجع الى وقت رفعالدعوى لا يجوز الاحتجاج بها على المدعى لانها مقررة لمصلحته حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية .

(٢) وعلى ذلك يجوز اعلان صحيفتها الى وكيل المدعى عملا بنص المادة ١/٧٤ أو فى موطن المدعى المختار وفق المادة ٢/٧٤ أو فى الموطن المختار (م ٦١ وم ٤٣ من القانون المدنى) اذا تعلقت الخصومة المراد اسقاطها بمواد سبق الاتفاق بشأنها على تحديد موطن مختار (استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ ص ١٠١) .

(٣) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٨) . و٢٩ ابريل ١٩٣٦ السنة ٤٨ ص ٢٥٠ . تأيد ما ورد فى المتن بحكم لمحكمة النقض صدر فى ٩ ابريل ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٢٩ .

فيكون جزءا غير منفصل منها ، فيجب اذن الا يتصور ان الدعوى بسقوط الخصـــومة دعوى أصلية يراعى فى اختيار المحكمة المختصة بهـا قواعد الاختصاص النوعى او المحلى أو قواعد تقدير الدعاوى ، أو انه من الواجب تقديمها أولا لمحكمة الدرجــة الاولى حتى تستوفى اختصاصها(١) ، واذا رفعت الدعوى الفرعية باسقاط الخصومة الى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولو كانت من ذات درجة المحكمة القائمة أمامها الخصومة المراد اسقاطها لان اختصاص هذه الاخيرة بدعوى اسقاط الخصومة من النظام العام للاعتبارات المتقدمة .

ويرفع طلب اسقاط الخصومة فى النقض بعد الغاء الحكم المطعون فيه الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم تكن الدعوى قد أحيلت اليها فعلا بمقتضى تكليف الطاعن خصمه بالحضور أمامها(٢) .

٣٣٣ ــ التمسك بالسقوط على صورة الدفع : قدمنا ان القـــانون الجديد يجيز للمدعى عليه أن يطلب اسقاط الخصومة اذا عجلها المدعى بعد انقضاء أجل السقوط . ونضيف أنه يجوز له اسقاطها ولو كان قلم الكتاب هو الذى قام بتعجيلها ، كما يجــوز له أن يتمسك بالسقوط عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار اعلان صحيفة الدعــوى التى سقطت . وفى هذه الحالة الاخيرة تحكم المحكمة بالسقوط اذا كانت هى المحــكمة التى أقيمت أمامها الخصومة المراد اسقاطها .

٣٣٤ ــ طبيعة الدفع بالسقوط والوقت الذى يجوز فيه الادلاء به :

مما لا شك فيه أن هذا الدفع يعد من قبيل الدفــوع الشكلية التى

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩٣٧ (مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٢٧٣) ــ وراجع محمد حامد فهمى ص ٥٣٧ الحاشية رقم ١ .

(٢) ويرى جلاسون (٢ رقم ٥٨٣) ان الدعوى تعد قائمة أمام المحكمة بصدور حكم محكمة النقض ، والواقع أن المحكمة لا تتصل بالدعوى الا اذا عجلها الطاعن (راجع المادة ٤٤٤ ٢) وسواء قيل بهذا الرأى او ذاك فالاجماع منعقد على انه من الجائز رفع طلب السقوط الى المحكمة التى احيلت اليها الدعوى ولو لم تكن الخصومة قد اعيدت اليها بتعجيل الطاعن .

يتعين الادلاء بها قبل التكلم فى الموضـــوع **in limine litis** لان الدفـــوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر بمقتضى المادة ١٠٨ وما يليها . وهو لا يعد من قبيل الدفوع بعدم القبول (التى يجــوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى) لانه يقصد به مجرد حرمان المــدعى من السير فى الخصومة التى أقامها والتى اهمـــل السير فيها دون ان يرمى هذا الدفع الى انكار سلطته فى استعمال الدعوى(١) .

وقد يتجه رأى الى اجازة التمسك بالدفع فى اية حــالة تكون عليها الدعوى على اعتبار ان القانون لم يحدد ميعادا للتمسك به ، ولان السقوط هو نوع من انواع التقـــادم المسقط ، والقانون المدنى ينص على جـــواز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعـــوى ، ولو امام محكمة الدرجة الثانية (م ٣٧٨/مدنى) .

والصحيح ان التكلم فى الموضوع يفيد النزول عن التمسك بالسقوط(٢) . ولا محل لاعمال قواعد التقادم فى هذا الصدد لان التكلم فى الموضـــوع فى التقادم لا يتنافى مع طلب سقوط الحق ، اذ أن المدعى يرمى فى الحالتين الى غرض واحد وهو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق فمن يدفع بالوفاء ثم يدفع بالتقادم فهو يقدم وسيلة دفاع على اخرى ، ولا يعقل ان يعد ابداء الوسيلة الاولى مسقطا للحق فى الادلاء بالثانية . اما فى سقوط الخصومة فالامر على خلاف ذلك ، لان التكلم فى موضوع الدعوى والرد على طلبات المدعى فيها يتنافى حتما مع التمسك بسقوطها ولان ابداء الطلبات فى موضوع الدعوى فى مواجهة الخصم الآخر ــ يعد فى ذاته ــ قاطعا لمدة السقوط فيعتبر المدعى عليه وكأنه قد عجل الدعوى من جانبه ، ولان الاصل أن البطلان يزول اذا

---

(١) قارن مقال المرحوم الدكتور حسن أبو السعود بمجلة المحاماة ٣٦ ص ٧٥٤ وما يليها ، ولقد رأينا أن نخصص فقرة خاصة للرد على المقال ــ بعد دراسة المواد ٧٠ ، ٨٢ ، ١٢٨ ، ١٤٠ ــ **هى الفقرة رقم ٤٣٨ م مايليها .**

(٢) أسوان الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ٤٩٤ .

انظر ايضا نقض ٣ يونية ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٧٦٤ . ونقض ١ مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٣٨٢ . ونقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣١٣ .

رد الخصـــم على الاجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا (م ٢٢) وهنـا بتعرضه للموضوع يكون قد أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم انه متى تبين ان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصـــومة بعد تعجيل الدعوى أمام محـكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط الحق المستأنف فى التمسك بالحـكم الصادر فيها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة(١) .

وقضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن التكلم فى الموضوع يتنافى حتما مع التمسك بسقوط الخصومة لانه يعد قبولا لقيام الخصومة ، **فضلا عن انه يعتبر فى ذاته قاطعا لمدة السقوط اذا تم فى مواجهة الخصم الآخر** . وتقديم المذكرة بالدفاع الموضوعى اجـــراء صحيح من اجراءات المرافعات ويعتبر اجابة عن الدعوى يسقط به حق ابداء الدفع بالسقوط . كما ان اى اجراء يصدر من الخصم فى مواجهة خصمه يعتبر اجــراء له شأنه ، فاذا تنـــاول فيه الخصم موضوع الدعوى دون ابداء دفـــع ما بالسقوط يكون هذا الاجراء بمثابة اجابة منه عن الدعوى ويعتبر تنازلا عن دفوعه بالسقوط(٢)(٣) .

---

(١) نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٠ والاحكام المشار اليها فى الحاشية المتقدمة ونقض ١٩٦٦/٣/٢٣ – ١٧ – ٦٥٦ ونقض ١٩٦٥/١١/٩ – ١٦ – ١٠٠١ .

(٢) استئناف الاسكندرية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص٤٩١ .

(٣) راجع مقالا لنا بمجـلة المحاماة ٣٦ ص ٩٤١ فى طلب اســقاط الخصومة وقارن مقـــال المرحوم الدكتور حســن ابو السعود المحاماة ٣٦ ص ٧٥٤ .

وراجع ما قلناه تفصيلا فى هذا الصدد فى رقم ٤٤٠ من هذا الكتاب وما يليـــه .

وتنص المادة ٣٨٨ من قانـــون المرافعات الفرنسي الجـــديد على ان التمسك باسقاط الخصومة يجب أن يتم قبل التمسك بأى دفع أو طلب آخر والا سقط الحق فى التمسك به .

ويلاحظ ان ابداء الدفـــوع الشكلية يسقط الحـــق فى التمسك بالسقوط ، لان المشرع يوجب ابداء جميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل أى طلب أو دفاع آخر والا سقط الحق فى ابدائها (م ١٠٨) .

وقضت محكمة النقض بأن الاتفاق على وقف الدعوى ستة أشهر عملا بالمادة ١٢٨ لاجراء صالح يفيد اعتراف الخصوم بقيام الخصومة ، ومن ثم لا يجوز بعدئذ التمسك باسقاطها من جانب أحدهم(١) . وقضت بأن مجرد طلب التأجيل ليس تعرضا للموضوع مما يسقط الحق فى التمسك بانقضاء الخصـــومة(٢) .

واذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء اجل السقوط ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور ، فالطعن فى الحكم الصادر بالمعارضة او بالاستئناف ـ بحسب الاحوال يفصح عن تنازله عن التمسك بالسقوط . واذا أراد التمسك به ، فى هذه الاحـــوال ، وجب عليه أن يضمن صحيفة الطعن احتفاظه بحقه فى اسقاط الخصومة التى صدر فيها الحـــكم المطعون فيه وذلك عمـــلا بالمادة ١٠٨ . ومما هو جدير بالاشارة ان المادة ٢/٤٧١ من قانون المرافعـــات اللبنانى تنص على ان «سقوط الخصومة يمتنع اذا تتبع المدعى المعاملات ولم يدل المدعى عليه بطلب الاسقاط منذ أول عمل يجرى لتتبع الدعوى» .

واذن ، اذا رفعت دعوى وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى بعض جلساتها ، ثم حضر بعدئذ ، وجب عليه التمسك قبل التكلم فى الموضوع بجميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات سواء ما نشـــأ منها وقت رفع الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص المحلى مثلا ، أو ما نشأ منها بعد رفـــع الدعوى كالدفع ببطلان تقرير خبير الدعوى مثلا او الدفع بسقوط الخصومة . .الخ .

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ـ ١٦ ـ ١٠٠١ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ ـ ١٩ ـ ١٠٠٨ .

كذلك اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات ، وصدر الحكم عليه وجب أن يضمن صحيفة الطعن فيه تمسكه بسائر الدفوع المتقدمة سواء ما نشأ منها وقت رفع الدعوى أو نشأ منها بعد رفعها .

واذا تمسك المدعى عليه بسقوط الخصومة فى أول جلسة بعد تعجيلها ، وكان التمسك بالدفع واضحا صريحا فانه لايفسده بعدئذ تكلمه فى الموضوع ولا يعتبر هذا بمثابة تنازل ضمنى عن الدفع(١) .

ومما يغنى عن الذكر أن تنازل المدعى عليه عن التمسك بالسقوط كما يحصل ضمنا بالتكلم فى الموضوع يحصل صراحة اذا قام هو بتعجيل الدعوى بعد انقضاء الاجل(٢) . أما اذا عجل المدعى عليه أو المستأنف عليه الدعوى وتحفظ فى اعلان التعجيل بكافة حقوقه وتمسك بالدفع بالسقوط فى أول جلسة وقبل التكلم فى الموضوع وجب الحكم به(٣) .

وقد رأينا من قبل انه لا يجوز التنازل مقدما عن اسقاط الخصومة قبل ثبوت الحق فيه رعاية لمصلحة المدعى عليه نفسه .

٣٣٥ ــ الحكم فى السقوط :

متى توافرت الشروط المتقدمة ، ومتى طلب من الحكم الحكم بسقوط الخصومة وجب عليها أن تقضى به ، وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، فلا يجوز لها مثلا أن تطلب من الدعى عليه أن يثبت ما يؤيد تنازل المدعى عن خصومته(٤) ، أو أن تنسب اليه الاعذار لعدم موالاته اجراءاتها .

والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بعدم سقوطها هو حكم قطعى

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٩٤ .

(٢) استئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٩٢ .

(٣) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٢٢٦ .

(٤) ومع ذلك راجع الاحكام الفرنسية التى تقدمت الاشارة اليها فى رقم ٢٨٣ .

فـرعى jugement d'avant dire droit définitif لانه يحسـم النزاع فى مسألة عارضة . وتراعى عند الطعن فيه القـواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع . وعلى ذلك فالحكم الصـادر بسقوط الخصومة يقبل الطعن فور صدوره لان الخصومة تنتهى به . أما الحكم الصادر برفض طلب السقوط فهو حكم لا تنتهى به الخصومة ولا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور الحكم فى الموضوع (م ٢١٢) .

ويشترط لجواز الطعن فيه ـ بعد صدور الحكم فى الموضـوع ـ ألا يكون المحكوم عليه قد رضى به صراحة . ولا يعتبر التعرض للموضوع ، من جانب الخصـم الذى طلب اسقاط الخصـومة ، رضاء ضمنيا منـه acquiescement عن الحكم الصادر برفض طلبه ، لان الرضاء الذى يفصح عنه التكلم فى الموضوع هو رضاء اضطرارى .

ويراعى فى تقدير نصاب استئناف الحـكم فى طلب السقوط قيمـة الدعوى (م ٢٢٦) . وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحـكم المنهى للخصومة يستتبع استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . وهذه المادة تقطع بأن الرضاء الضمنى بالحكم الفرعى لا يمنع من اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم فى الموضوع(١) .

ويراعى انه اذا طعن فى الحكم الصادر بعدم قبول طلب السقوط مع الطعن فى الحكم فى الموضوع ، والغت محكمة الطعن الحـكم الاول استتبع ذلك الغاء الحكم الآخر(٢) .

ومتى حكم بسقوط الخصومة تحمل المدعى الاصلى جميع مصاريف الدعـوى ، واذا حكم برفض دعـوى السقوط تحمـل مدعى السقوط مصاريفها(٣) . وينص القـانون الفرنسى الجديد على أن الذى يتحمـل مصاريف الدعوى عند اسقاطها هو المدعى .

---

(١) راجع مؤلفنا نظرية الاحكام .

(٢) المرجع السابق رقم ١٢٠ .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٨٩٦ الحاشية رقم ٣ والاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ٢٨٧ .

ولا يعد نزول المدعى عن دعواه صراحة ـ او ضمنيا بعدم السير فيها ـ خطأ موجبا لمسئوليته فلا يلزم بتعويض الضرر الذى لحق خصمه من جراء رفعه للدعوى الا اذا كان سيىء النية ، اى اذا كانت دعواه كيدية عملا بنص المادة ١٨٨ .

الفرع الثالث

آثار سقوط الخصومة

٣٣٦ – يترتب على سقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار التى نشأت عن اعلانها كقطع التقادم وسريان الفوائد ، وبعبارة أخرى تعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى . ويستتبع سقوط الخصومة سقوط جميع الطلبات العارضة التى تقدم بها الخصوم أثناء نظر الدعوى .

ولا يترتب على السقوط اى مساس بأصل الحق الذى رفعت به الدعوى ويكون للمدعى الحق فى تجديد دعواه ما لم يكن حقه قد سقط بسبب من أسباب السقوط . انما اذا كان الحق الذى رفعت به الدعوى من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو اقل(١) سقط بسقوط الخصومة .

ولا تسقط الاجراءات التى لا تتعلق بالخصومة كالانذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم(٢) أو الاعذارات(٣) كما لا تسقط الاقرارات الصادرة منهم(٤) أو الايمان التى حلفوها أو قرار لجنة المساعدة القضائية.

ولا تسقط الا الخصومة التى انقطعت اجراءاتها ، فلا يمتد السقوط

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد ٦٣ و٦٤ و ٣٧٨ من القانون المدنى والمادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد والمادة ١٠ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فى شأن اصابات العمل.

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٤٧ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٣٢) .

(٣) نقض ٧ يولية ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٩٤٨ .

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٧ – ١٨ – ٥٩٩ .

الى خصومة اخرى قائمة بين نفس الخصوم ولو كانت مرتبطة بالخصومة الاولى(١) .

٣٣٧ ـ اجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية :

تنص المادة ٢/١٣٧ على ان سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها . ولقد استمد المشرع هذه القاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسي الذى وضع سنة ١٨٨٨ ، وهى قاعدة ظاهرة السداد لانه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التى أثبتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر قد لا يمكن تلافيه ، هذا فضلا عن ان هذه القاعدة تتمشى مع اتجاه المشرع فى اباحته الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة(٢) .

ويلاحظ ان ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ هو مثال تطبيقى لنظرية الانتقاص المقررة فى المادة ٢/٢٤ التى تنص على انه اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه ، فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل .

٣٣٨ ـ اثر السقوط فى الاحكام الصادرة فى القضية :

تنص المادة ١٣٧ على ان السقوط لا يتناول الاحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة لتلك الاحكام . وعلى ذلك اذا صدر حكم قطعى وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوى بمنجى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على اعلانها . والحكم القطعى

---

(١) ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٣٤) .

(٢) أى الدعوى بطلب اثبات وقائع معينة ليحتج بها فى نزاع مستقبل les enquêtes à future (راجع المواد ٩٦ و٤٥ و٥٩ من قانون الاثبات) .

«définitif» (١) هو الحكم الذى يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع. فالمادة ١٣٧ تقصد اذن بالاحكام القطعية اى حكم له هذه الصفة سواء أكان صادرا فى بعض طلبات الخصوم الموضوعية ، كالحكم بمسئولية المدعى عليه بالنسبة لبعض ما يدعيه خصمه ، أو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع منهيا لبعض الخصومة أو غير منه لها ، كالحكم بعدم قبول بعض الطلبات أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى والاحكام المتعلقة بالاثبات قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة ، ومثالها الحكم بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه والحكم ببطلان عمل الخبير لعدم مراعاته نصوص القانون والحكم بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب(٢) ، — كالتزام الوكيل ازاء موكله — والحكم الذى يوجب تصفية الحساب على أساس قانونى معين والحكم فى دعوى التزوير الفرعية بصحة الورقة أو بتزويرها والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة(٣) .

أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات — كالحكم بندب خبير — فهى تسقط بسقوط الخصومة ، وكانت تعرف فى ظل القانون القديم بالاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية ، وكانت الاولى تتميز بأنها تشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع دون الثانية(٤) . وعلة اسقاط هذه

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الحكم القطعى بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يعتبر قطعيا ولا أثر لسقوط الخصومة عليه (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ — ٢١ — ٣١٢) .

(٢) قضى بأن حكم الالزام بتقديم حساب هو من الاحكام القطعية التى تقتضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بسقوط الخصومة (مصر الابتدائية ٣ أكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٣) قيل ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد حكما قطعيا معلقا على شرط أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فهو حكم تمهيدى يسقط بسقوط الخصومة (راجع العياط الجزئية ٢٨ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٨٦) .

(٤) ابطل القانون السابق والجديد هذه التفرقة والغى النتائج التى كانت مرتبة عليها .

الاحكام هي أنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد اجراءات في الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها .

وكل ما قلناه بالنسبة للاحكام المتعلقة بالاثبات تسرى على **الاحكام المتعلقة بتنظيم السير في الخصومة** ، فما كان منها قطعيا يبقى على الرغم من سقوط الخصومة كالحكم بوقف الدعوى(١) .

والاحكام الوقتية ـ وهي التي تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة (بحسب طبيعتها) ويكون الغرض منها اتخاذ اجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل في موضوع الدعوى ـ هذه الاحكام لم يشر اليها المشرع في المادة ١٣٧ . وترى بعض المحاكم الفرنسية انها يجب أن تعامل معاملة الاحكام القطعية في هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة(٢) . ونرى أن هذه الاحكام تقوم على وقائع متغيرة وليس لها استقلال ذاتي ، وهي فضلا عن هذا وذاك لا تعتبر قطعية فلا يسرى عليها نص المادة ١٣٧ .

واذا اشتمل الحكم على **قضاء قطعي وقضاء متعلق باثبات الدعوى** ، فان الشق القطعي من الحكم يبقى دون الشق المتعلق بالاثبات ، الا اذا كان بين القضائين ارتباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على أساس أو أسس معينة ، والحكم الذي يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد على أساس قانوني معين ويعين خبيرا لتقدير الاجر المتوسط مراعيا هذا الاساس(٣) .

ونرى أن الحكم الصادر بتوقيع **غرامة تهديدية** astreinte **يتضمن** قضاء موضوعيا بالزام المدين بتنفيذ الالتزام عينا في خلال مدة معينة ، كما

---

(١) انظر كتابنا نظرية الاحكام .

(٢) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونبلييه ٩ مايو ١٩٢٥ (ربرتوار دالوز باب سقوط الخصومة رقم ٣٣ ـ ١ ، ٢) راجع أيضا حكم محكمة العياط الجزئية المتقدمة الاشارة اليه وكان هذا الحكم صادرا في حالة (ابطال المرافعة) ، ونعلم ان آثاره لا تختلف عن سقوط الخصومة .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٢ (دالوز الاسبوعي ١٩٤٢ ص ١٠٧) .

يتضمن قضاء وقتيا تهديديا بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر الوفاء عن الاجل المعين له ، فالشق القطعي يبقى على الرغم من سقوط الخصومة .

٣٣٩ – اثر سقوط الخصومة فى المعارضة (وهى باقية فى التشريع فى حالات خاصة بنص خاص) :

اختلف الشراح فى ظل القانون القديم ، بالنسبة لاثر سقوط الخصومة فى المعارضة ، ويرجع ذلك الى الاختلاف فى تحديد اثر رفع المعارضة فى الحكم الغيابى . فقيل ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية بل هى ذاتها ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصومة الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره . ويحتفظ كل منهم بمركزه فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه . ومقتضى هذا الرأى ان سقوط الخصومة فى المعارضة يعود بالخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، لان الحكم الغيابى يكون قد سقط من قبل – برفع المعارضة ، أما الاجراءات السابقة عليه فيبطلها سقوط الخصومة . وكان هذا هو الرأى الراجح فى مصر ، وقد حكم بأنه لا يقبل طلب اسقاط اجراءات المعارضة وحدها(٢) .

واتجه رأى الى أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ،

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٣٩ – ٨٤٤٠ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ٢٥ وما بعده وابو هيف ٢ رقم ١١٧٩ ب – وراجع أيضا حكم محكمة Angers ٣١ مارس ١٩٣١ (جازيت باليه ١٩٣١ – ٢ – ٧٣) والاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ٢٤١ وراجع بوريل رقم ٥٤٢ .

وما هو جدير بالاشارة ان المعارض ضده الذى يطلب سقوط الخصومة فى هذه الحالة هو المدعى الاصلى وقد تكون له مصلحة فى اسقاطها ورفع دعوى جديدة بطلبه (جارسونيه ٣ رقم ٨٩٤) .

فيعتبر المعارض مدعيا ، والمعارض ضده مدعى عليه ، وذلك على أساس ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه أو تعديله . ومقتضى هذا الرأى ان سقوط الخصومة بعد المعارضة يسقط اجراءات المعارضة انما لا يسقط الحكم ، على اعتبار انه من الاحكام القطعية التى لا تؤثر فيها سقوط الخصومة كما لا يؤثر فى الاجراءات السابقة عليه . وجاء القانون السابق مؤيدا هذا الرأى الاخير ونصت المادة ٣٠٤ منه على انه لا يترتب على سقوط الخصومة أى مساس بالأحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولو كانت غيابية(١) . وقد الغى هذا الحكم فى القانون الجديد على أساس الغاء المعارضة فيه ، ثم بعدئذ رؤى الابقاء على المعارضة لتخدم مسائل الاحوال الشخصية ، ونص صراحة فى قانون اصداره على الابقاء على نصوص المعارضة .

وبناء على ما تقدم اذا حكم بسقوط الخصومة فى المعارضة سقطت اجراءات المعارضة وحدها وبقى الحكم المعارض فيه قائما ، ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ، لان اجل السقوط يجب ميعادها . واذا طعن المعارض فى الحكم الغيابى قبل اعلانه اليه ثم سقطت الخصومة فى المعارضة صار أيضا الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة(٢)(٣) لان اعتبار المعارضة كأن لم تكن يترتب عليه فى جميع الاحوال استقرار الحكم الغيابى وصيرورته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة .

ومن تاريخ صدور الحكم بسقوط الخصومة فى المعارضة يبدأ ميعاد

---

(١) راجع موريل الفقرة رقم ٣١٠ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق ـ وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا أيضا (موريل رقم ٤٥٢) .

(٣) اذا طعن بالمعارضة فى الحكم الغيابى قبل اعلانه فالمادة ٣٩٢ تقضى باعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . ومع ذلك فهو لا يسقط لان المشرع يقصد من اعلانه وصوله الى علم الغائب حتى يبدأ فى حقه ميعاد الطعن فيه بالمعارضة . وقد تحقق غرض الشارع بالطعن فيه فعلا .

الطعن فى الحكم الغيابى بالاستئناف او بالتماس اعادة النظر أو بالنقض بحسب الاحوال .

واذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه المحكوم عليه بالمعارضة وتمسك فى الصحيفة باعتباره كأن لم يكن ، فسقوط الخصومة فى المعارضة يزيل اجراءات الخصومة برمتها ولا يمكن أن يعتبر الحكم الغيابى قائما لانه سقط واعتبر كأن لم يكن قبل طرح النزاع من جديد على المحكمة .

٣٤٠ ـ فى الاستئناف :

سقوط الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال (م ١٣٨) . فلا يجوز للمستأنف اعادة استئنافه ولو لم يكن قد سقط حقه فى الاستئناف ، كما اذا كان قد بادر باستئناف الحكم قبل اعلانه له ـ فى الحالات التى يسرى فيها ميعاد الاستئناف من تاريخ اعلان الحكم (م ٢١٣) ـ ثم سقطت الخصومة فى الاستئناف ، فلولا نص المادة ١٣٨ لكان من الجائز فى هذه الحالة اعادة استئناف الحكم فعبارة «فى جميع الاحوال» فى هذه المادة تشير الى تلك الحالة . أما اذا كان قد استأنف الحكم بعد اعلانه له فسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط حقه فى الطعن . بغير حاجة الى اعمال المادة ١٣٨ لان أجل السقوط يجب ميعاد الطعن لقصر هذا الميعاد الاخير .

ونص المادة ١٣٨ مستمد من القانون الفرنسى السابق (م ٤٦٩)(١) ومن القانون القديم (م ٣٤٧/٣٠٤)(٢) . واذا صدر فى الاستئناف حكم تمهيدى

---

(١) تنص المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على انه يترتب على سقوط الخصومة فى المعارضة أو الاستئناف اعتبار الحكم المطعون فيه حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ، حتى ولو لم يكن قد سبق اعلانه ـ وهذه العبارة أوضح فى دلالتها من نص المادة ١/١٣٨ من القانون المصرى .

(٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٣ ص ٧٩ واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٣٤ .

أو تحضيرى(١) أو وقتى واعقبه الحـــكم بسقوط الخصومة سرت نفس النتيجة التى نصت عليها المـــادة ١٣٨ . أما اذا صـــدر حكم قطعى فى الاستئناف وتلاه الحكم بالسقوط فقد يتجه رأى الى القـول باستقرار الحكم على اعتبار انه قطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصـــومة ولا يسقط الا بالتقادم الطويل الاجل ، وتكون الاجراءات السابقة عليه ، بما فيها صحيفة الاستئناف فى حماية من السقوط وذلك عمـلا بنص المادة ١٣٨ . وقد يتجه رأى الى ان السقوط كما يشـــمل صحيفة الاستئناف يمتد الى الاحكام الصادرة فيه ولو كانت قطعية على اعتبار أن المشرع خص سقوط الخصومة فى الاستئناف بالآثار الواردة فى المادة ١/١٣٨ ولا محل لاعمال المادة ١٣٧ ، فمبرد صدور الحكم بالسقوط يخرج النزاع نهائيـــا من ولاية محكمة الدرجة الثانية فيمتنع عليها أن تعيد النظر فيه(٢) .

وكان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثابتا على اعتبار الحـــكم المستأنف انتهائيا ما لم يصدر فى الاستئناف حكم يلغيه أو يعدله ــ فاذا صدر حكم يلغى الحكم الابتدائى ، ولو بصورة ضمنية ، فلا يتصور قيام الآثار التى رتبها الشارع ، لانه لم يعد لهذا الحكم كيان أو وجود . ولهذا لم يجز القضاء المختلط الحكم بسقوط الخصومة فى هذه الاحوال(٣) ، أما اذا صدر فى الاستئنف حكم قطعى لا يمس القضاء الثابت بالحكم الابتدائى، جاز اسقاط الخصومة ويعتبر الحكم المستئناف انتهائيا ، كما اذا كان صادرا بتأييد شق من القضاء الوارد فى الحكم الابتدائى ، أو لم تكن له دلالة خاصة

---

(١) استئناف مختلط ١٢ مارس مجلة التشريع والقضاء ٣٧ ص٢٧٨ .

(٢) وفى هذا يقول جارسونيه ٣ رقم ٩٠٤ les jnges d'appel qui prononcent cette péremption sont immédiatement dessaisis de l'appel porté devant eux وراجع أيضا جلاسون ٢ رقم ٥٨١ .

(٣) استئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٤٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٤ ص ١٦٧ ، نوفمبـر ١٩٣٣ السـنة ٤٦ ص ٣٩ و١٢ مارس ١٩٢٥ السنة ٣٧ ص ٢٨ و١٩ نوفمبر ١٩١٣ السنة ٢٦ ص ٣٠ و١٣ مارس ١٨٩٧ السنة ٩ ص ١٩٥ .

تؤثر في استقرار ذلك القضاء(١) .

وقد قضت محكمة النقض في تأكيد ما تقدم بأن اعمال الاثر المقرر في المادة ١٣٨ يقتضي أن يكون الحكم الابتدائى قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو الغاء . ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التى تمس الحكم الابتدائى بتعديل أو الغاء . كما ان اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل ان ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف ان يرفع استئنافا جديدا ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه(٢) .

٣٤١ ــ وسقوط الخصومة فى الاستئناف لا يستتبع بطلان الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا ، لان هذا الاستئناف الاخير ينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الاصلى . ويعمل بهذه القاعدة ولو لم يكن المستأنف عليه قد رفع استئنافه المقابل بالاجراءات المعتادة وانما رفعه بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه عملا بنص المادة ١/٢٣٧ .

انما سقوط الخصومة يستتبع بطلان الاستئناف الفرعى ، لان المادة ٢/٢٣٧ تنص على ان هذا الاستئناف يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . فالاستئناف الفرعى فى حكم الطلبات العارضة أمام محكمة الدرجة الاولى ، أما الاستئناف المقابل فيأخذ حكم الدعاوى المرتبطة .

وفى حكم هام لمحكمة النقض قضت فيه بأن **الخصومة فى الاستئناف مستقلة فى مجال تطبيق احكام سقوط الخصومة عن الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى ، وما يجرى على احداهما من أحكام الوقف والسقوط لا اثر له على الاخرى(٣) .**

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩٢٨ (مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٣٨٩) .

(٢) نقض اول مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٣٨٢ .

(٣) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ ــ ١٧ ــ ٥٤٢ .

٣٤٢ ـ معنى «انتهائى» فى نص المادة ١/١٣٨ :

قدمنا انه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا عملا بنص المادة ١٣٨ اى اعتبر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، ويجب الا يتبادر الى الفهم أن هذه المادة تعنى بهذا الوصف قابلية الحكم للطعن فيه بطريق غير عادى . فهذا الحكم اذن لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، لان المستأنف يعد انه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف فلم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية(١) .

٣٤٣ ـ فى التماس اعادة النظر :

لم يحدد المشرع الفرنسى آثار سقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر ، فقال جارسونيه ان الحكم بالسقوط يسقط طلب الالتماس نفسه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أعلن . أما اذا كان الخصم قد بادر الى الطعن فى الحكم قبل اعلانه وسقطت الخصومة فى الالتماس ، فيجوز له تجديد الطعن فيه لان حق الطعن فى الحكم لا يسقط عملا بالقواعد العامة الا بفوات الميعاد الذى يبدأ من تاريخ اعلانه(٢) ، وقال انه لا يجوز القياس فى هذا الصدد ، على القاعدة المطبقة فى الاستئناف(٣) . واتجه جلاسون الى رأى آخر بالقياس على قاعدة الاستئناف استمد منه المشرع المصرى حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ (٤) . وهى تنص على انه «متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه . أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة حسب الاحوال» .

---

(١) كاريه وشيفو ٤ رقم ٨٦٨٦ وبيوش «سقوط الخصومة» رقم ١٨٦ وجارسونيه رقم ٩٤٠ .

(٢) هذا مع ملاحظة ان هناك حالات لايبدأ فيها ميعاد الطعن بالالتماس من تاريخ اعلان الحكم (راجع فى القانون المصرى المادتين ٢٤١ و٢٤٢ وراجع موريل رقم ٦٥٠) .

(٣) جارسونيه رقم ٩٠٥ الحاشية رقم ١١١ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٥٨٢ .

فهذا النص يفرق بين امرين (أ) اذا قضى بالسقوط قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه انما لا يسقط الحكم الملتمس فيه بل يظل قائما ، ولا يجوز تجديد الطعن فيه بالالتماس اذا كان ميعاده ما زال ممتدا . (ب) واذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الاحوال ، لان الحكم الملتمس فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتماس حكم قطعى لا يسقط . فأمام محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، وأمام محكمة الدرجة الثانية يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا عملا بنص المادة ١/١٣٨ .

انما اذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية ــ المطعون فيه بالتماس اعادة النظر ــ مؤيدا لحكم محكمة الدرجة الاولى ، فلا يتصور اعتبار الحكم الاخير انتهائيا لانه يطابق حكم محكمة الدرجة الثانية الذى الغى بصدور الحكم بقبول الالتماس ، ففى هذه الحالة يبطل كل حكم صدر فى القضية ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

٣٤٤ ــ فى النقض :

قدمنا انه يندر أن تقف الخصومة امام محكمة النقض(١) ، انما من المتصور أن تقف الاجراءات بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، وفى هذه الحالة تترتب الآثار الخاصة بأول درجة أو بالاستئناف بحسب الاحوال ، فأمام محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى . وفى الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا(٢) ، انما اذا كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية ــ الذى ألغته محكمة النقض ــ مؤيدا حكم محكمة الدرجة الاولى فسقوط الخصومة يترتب عليه فى هذه الحالة الغاء كل حكم صدر فى القضية ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

---

(١) رقم ٢٩٠ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٠٧ .

٣٤٦ ـ تلك هى الآثار التى تقع على الاجراءات والاحكام التى تتخذ قبل سريان مدة السقوط ، انما اذا اتخذت اجراءات وصدرت أحكام ـ ولو كانت قطعية ـ بعد انقضاء هذه المـــدة وقبل التمسك بالسقوط ، أعتبرت دائما كأن لم تكن اذا أعقبها الحكم بسقوط الخصومة(١) . كما اذا وقف السير فى الخصومة مدة سنة أمام محكمة الدرجة الاولى ، ثم عجلت الدعوى ، ولم يحضر المدعى عليه بعد التعجيل ، وصدر الحكم عليه بعدئذ ، فيجوز له التمسك بسقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى بسبب وقف السير فيها أمامها ، بشرط أن يتم هذا التمسك فى صحيفة الاستئناف عملا بالمادة ١٠٨ وعلى ما قدمناه ، وعندئذ تسقط هى وآثارها ، ولا يعتد بأية أحكام قطعية صادرة بعد وقف السير فيها المدة المسقطة لها .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٣٣٣ .

الفرع الرابع

طبيعة سقوط الخصومة

٣٤٧ ـ سقوط الخصومة والتقادم :

رأينا أن المدعي اذا لم يوال اجراءات الخصومة مدة ما فيكون للمدعى عليه أن يطلب اسقاطها والغاء جميع اجراءاتها ، فمضى المدة يتناول اذن حق المدعى فى موالاة اجراءاتها ويؤدى الى زواله .

وعلى الرغم من أن السقوط كالتقادم يرد على حق من الحقوق ويؤدى الى انقضـائه ، وعلى الرغم من تشابه بعض أحكامهما ـ ممـا ترتب عليه القول بأن السقوط هو تقادم من نوع خاص ـ فان السقوط يختلف عن التقادم اختلافا جوهريا ، فبينما يتناول الثانى حقا موضوعيا ينصب الاول على مجموعة اجراءات وعلى الحق فى مزاولتها .

وقد درج كثير من الشراح على ابراز نواحى الشبه وأوجه الخلاف بينهما(١) ، وهذه المقارنة لا أهمية لها من الناحية العملية الا الوصول الى معرفة مدى صلاحية القواعد العامة فى التقادم لتكملة قواعد السقوط فيما لم يرد فيه نص خاص ـ اذا لم يتعارض ذلك مع البواعث والغاية التى من أجلها وضع المشرع هذه القواعد الاخيرة(٢) . وستحذو حذو هؤلاء الشراح فنقارن بينهما من ناحية مبناهما ومن ناحية أحكامهما وآثارهما .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ وجارسونيه ٣ رقم ٨٦٤ والعشماوى ٢ رقم ٣٩٢ وراجع أيضا «أثر مضى المدة فى الالتزام» الدكتور عبد المنعم البدراوى رقم ٥٢ .

(٢) الثابت انه اذا نص القـانون فى أى فرع منـه على نوع من أنواع التقادم طويل الاجل أو قصيره ، فمن الجائز أن تسرى عليه القواعد العامة فى التقادم فيمـا لم يرد فيه نص خاص ، وبشرط الا يتعـارض ذلك مع البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضعه (بلانيول وريبير ٧ رقم ١٤٠٣ ـ وراجع حكم محكمة النقض المصرية فى ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ ـ مجمـوعة القواعد القانونية ٥ ص ١٣ رقم ٨) .

٣٤٨ ـ فمن ناحية مبناهما ، رأينا انه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته ، لان هذا الاســـاس كثيرا ما يكذبه الواقع ، هذا فضلا عن أن الاصل أن التنازل لا يفترض بل يجب اثباته ، ونضيف أن التقادم هو الآخر لا يمكن أن يؤسس على هذا الاعتبار(١) . ورأينا ان السقوط قد يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامـة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم فتتأثر العدالة ، وان بعض التشريعات اخذت بهذا الاتجاه كالتشريع الايطالى الجديد ، أما التقادم الطويل الاجل فلا يقوم على هذا الاعتبار بدليل أن القاضى لا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه (م ٣٨٨ مدنى) ، وبدليل أن للمدين أن ينزل عن التقادم بعد ثبوت الحـق فيه(٢) (م ٣٨٨/٢ مدنى) .

ولما كان كل من التقادم وسقوط الخصومة مؤسسا ـ فى القـــانون المصرى ـ على فكرة رعاية المدين(٣) أو المدعى عليه ، فمن الطبيعى اذن الا يقضى بهما القاضى من تلقاء نفسه ، وأن يكتسب الحق فيهما بمجرد انقضاء الاجل والا يجوز النزول عن أيهما قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على أن يتم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون(٤) لان مثل هذا النزول أو الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف .

٣٤٩ ـ وعلى الرغـم من أوجه الشبه المتقـدمة ، يختلف سقوط الخصومة عن التقادم فيما يأتى :

أولا : يتناول التقادم حقا موضوعيا ويؤدى الى انقضائه ـ أو يؤدى بتعبير أدق الى زوال الدعاوى التى تكفل حمايته ، فيصبح حقا ناقصا ، فالدفع بالتقادم ما هو الا دفع من الدفوع بعدم القبول على اعتبار انه يوجه

---

(١) البدراوى رقم ١٠ .

(٢) ومع ذلك قارن المرجع السابق رقم ١٤ وما بعده .

(٣) حتى لا يبقى مهددا الى الابد ، هو وورثته بدعوى الدائن الذى يهمل فى المطالبة بحقه .

(٤) بالنسبة للتقادم راجع المادة ٣٨٨ من القانون المدنى .

الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقـــه ، وينكر به المدعى عليه سلطة خصـــمه فى الالتجاء الى القضاء بقصـــد حمايته(١) . أما سقوط الخصومة فيؤدى الى انقضائها فيمتنع على المدعى موالاتها ، انما لا يؤثر فى الحق الموضوعى المرفوعة به الدعوى ولا فى الدعوى التى تكفل حمايته . ومع ذلك فقد يسقط الحق المدعى به تبعا لسقوط الخصومة اذا كان من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو أقل على نحو ما أسلفنا .

ثانيا : سقوط الخصومة جائز بالنسبة آلى جميع الدعـاوى ، أنما هناك من الحقـوق والدعاوى ما لا يسقط بالتقادم كحق الملكيـة ودعاوى الاستحقاق ودعاوى القسمة ما دام الشيوع قائما ودعوى تعيين الحدود(٢) والدعاوى المتعلقة بحالة الانسان **les actions en réclamation d'état** عملا بنص المادة ٣٢٨ من القانون المدنى الفرنسي .

ثالثا : قد لا يكون من مصلحة المدعى عليه اسقاط الخصومة فى بعض الاحوال ، فيعمل من جانبه على تعجيلها ، كما اذا صدر فى الدعوى حكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى الحكم بطلباته الموضوعية . أما التقادم فهو دائما فى صالح المدين(٣) .

---

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتباره دفعا موضوعيا (الدائرة المدنيــة ٢٣ فبراير ١٩٤٤ سيريه ١٩٤٤ — ١ — ١١٧) . وراجع أيضا مقال Vasseu (فى مجلة القانون المدنى العدد الاخير سنة ١٩٥٠. رقم ١٥ ومابعده)فى **Délais préfix. Délais de prescription Délais de procédure** — ولعـــل هذا القضاء كان مقصـــودا به تفادى اعمـــال المادة ١٩٢ مرافعات فرنسى التى كانت تنص على وجـــوب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحـــق فى ابدائه لان هذا النص يجافى المبادىء السليمة اذ يؤدى الى حرمان المدعى عليه من دفاع يمس موضوع الدعوى عن قريب . (انظر أيضا مقـــال) **Béguet** فى الدفع بعدم القبـــول (مجلة القانون المدنى ١٩٤٧ ص ١٣٣ وما بعدها) . وقد ألغى نص المـــادة ١٩٢ فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد وفقا لما سوف ندرسه فيما بعد .

(٢) كامل مرسى رقم ٥١٩ .

(٣) جابيو رقم ٨٩٢ .

رابعا : ينقطع التقادم المسقط بأى عمل قانونى يصـــدر عن الدائن ويفيد التمسك بحقه أو يصدر عن المدين ويفيد اقراره بهذا الحـق . أما الاجراء الذى ينقطع به أجل السقوط فقد رأينا انه يتعـين ان تتوافر فيه شروط خاصة ، وعلى ذلك فقد يصلح اجراء قانونى لقطع التقادم دون أن يكون صالحا لقطع أجل السقوط . فالاقرار بالدين من المدين يعد قاطعا للتقادم سواء أكان صريحـا أو ضمنيا (م ٣٨٤ مدنى) أما الاقرار بقيـام الخصومة من جانب المدعى عليه فلا يعد قاطعا لمدة سقوطها(١) .

خامسا : يجوز الدفع بالتقادم فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (م ٢/٣٨٧ مدنى) لان التكلم فى الموضوع لا يتنافى مع طلب سقوط الحق اذ أن المـدين يرمى فى الحالتين الى غرض واحد هو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق ، فالتقادم اذن لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع ولا يعقل أن يعد ابداء وسيلة دفاع مسقطا لوسيلة أخرى ويجوز ابداء هذا الدفع ولو لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لان الاصل انه من الجائز ابداء وسائل دفاع جديدة ولو لاول مرة فى الاستئناف . هذا فضلا عن أن الدفع بالتقادم هو ــ كما قدمنـــا ــ دفع من الدفوع بعدم القبول مما يجوز الادلاء به لاول مرة فى الاستئناف .

أما التكلم فى الموضوع فهو يتنافى حتما مع التمسك بسقوط الخصومة لانه يعد قبولا لقيام الخصومة ، فضلا عن أنه يعتبر فى ذاته قاطعا لمـدة السقوط اذا تم فى مواجهة الخصم الآخر(٢) .

سادسا : رأينا انه اذا تعدد المدعون فى الخصومة فلا تقبل التجزئة من ناحية اسقاطها ، أما بالنسبة للتقادم فلا يسرى عليه مبدأ عدم التجزئة.

---

(١) قضت محكمة النقض بأن الوفاء الجزئى ان صح اعتباره عمـلا قانونيا ينطوى على الاقرار بالحـق بذاته ويمنع تقادمه الا أنه ليس من اجراءات الخصومة مقصودا به المضى فيها (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ ــ ١٧ ــ ٣٢٤ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ ــ ١٧ ــ ٥٤٢) .

(٢) راجع رقم ٣٣٣ .

٣٥٠ ـ سقوط الخصومة وبطلانها فى فرنسا :

كانت المادة ١٥ من قانون المرافعات الفرنسى (معدلة سنة ١٩٥٨) تنص على انه اذا صدر حكم تمهيدى وجب الحكم فى موضوع الدعوى فى خلال أربعة أشهر من تاريخ صدوره(١) ، والا سقطت الخصومة بقوة القانون **l'instance sera périmée de plein droit** فاذا صدر حكم فى الموضوع بعد هذه المدة جاز ابطاله بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة ، وجاز الطعن فيه بالاستئناف ولو فى المسائل التى يكون حكم المحكمة فيها انتهائيا . واذا حكم ببطلان الخصومة لاسباب تتعلق بخطأ من القاضى فمن الجائز مطالبته بالتعويض ، أما اذا صدر حكم تحضيرى فلا تسقط الخصومة فى موضوع الدعوى فى خلال أربعة أشهر من صدور ذلك الحكم .

فبطلان الخصومة هذا هو بطلان من نوع خاص يخالف تماما سقوط الخصومة سواء من ناحيــة شروطه أو أجله أو آثاره . وقد **ألغيت المادة المتقدمة بمقتضى القانون رقم ٧٢ ـ ٧٨٨ فى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ .**

٣٥١ ـ طبيعة سقوط الخصومة :

رأينا ان سقوط الخصومة ان شابه التقادم فى بعض الاحوال فلان كلا منهما من مقتضاه أن يتناول مضى المدة حقوقا يؤدى الى انقضائها ، ولا مفر من حصول هذا التشابه فى أى تشريع كان . انما مما لا شك فيه ان السقوط هو تقادم من طبيعة خاصــة لانه يرد على اجراءات الخصومة ، ولهذا يندر اعمال القواعد العامة فى التقادم بصدده ما لم تكن من القواعد الاساسية التى يمتد تطبيقها الى كافة المدد سواء أكانت آجال سقوط أو مدد تقادم أو مواعيد مرافعات كما هو الحال بالنسبة لقاعدة **contra non valentem** المتقدمة الاشارة اليها ، تلك القاعدة التى توجبها مقتضيات

---

(١) جابيو ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ رقم ٥٣٥ ـ وملاحظاته على المادة ١٥ مرافعات فى مجلة القانون المدنى سنة ١٩١٢ ص ٥٤٨ وتعليقه فى نفس المجلة ، على حكم النقض ١٠ يناير سنة ١٩١٢ ـ وراجع حكم النقض ٤ فبراير ١٩٤٢ (دالوز ١٩٤٤ ـ ٤) مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٥ ص٢٩٤ .

العدالة أيا كان الاعتبار الذى يبنى عليه سقوط الحق بمضى المدة(١) .

والواقع ان سقوط الخصومة ما هو الا اعتبارها كأن لم تكن ، بعد أن تكون قد نشأت صحيحة هى واجراءاتها فمتى وقف السير فيها المدة المسقطة لها — وهذا السقوط مقرر لمصلحة المدعى عليه فى رأى ولمصلحة الطرفين فى رأى آخر — ومتى انقضت هذه المدة كان لذى المصلحة أن يطلب سقوطها ما لم ينزل عنه أو يجيب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة(٢) عملا بنص المادة ٢٢ .

واذن ، عبارة «سقوط الخصومة» هى اكثر ضبطا وتوفيقا من اصطلاح «بطلان الخصومة أو بطلان المرافعة ...» ، لانها أصدق فى التعبير عن حقيقة المقصود من قواعده(٣) .

(١) راجع الفقرة رقم ٣٠١ — وانظر مقال vasseur المتقدمة الاشارة اليه رقم ٢٧ وراجع Carbonnier; La régle « contra non valentem » Rev. crit. leg. Fur 1937 p. 155 et S.

(٢) أى اذا تعرض للموضوع .

(٣) قارن ما قلناه فى الطبعات السابقة .

الفصل الثانى

انقضاء الخصومة بمضى المدة

ندرس هذا الموضوع فى القانون الفرنسى ثم نعرج على دراسته فى القانون المصرى :

٣٥٢ – فى القانون الفرنسى(١) :

رأينا أن الحق فى اسقاط الخصومة – فى القانون الفرنسى السابق – لا يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ، بل كان يلزم أن يطلب السقوط بدعوى فرعية ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، وكان يلزم أن ترفع هذه الدعوى قبل تعجيل المدعى لدعواه والا كانت غير مقبولة ، فاذا لم يطلب المدعى عليه اسقاط الخصومة فهى تعد قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية. وانما هل تظل قائمة منتجة لكافة هذه الآثار – ومن بينها الحق المدعى به من السقوط – مهما طال عليها العهد ؟ اختلف الشراح فذهب رأى الى أن الخصومة لا تسقط بالتقادم استنادا الى نص المادة ٢٢٦٢ من القانون المدنى الفرنسى ، ومقتضاه أن الحقوق وحدها هى التى يرد عليها السقوط بالتقادم ، واستنادا الى أن المشرع قد خص الخصومة بقواعد من مقتضاها أن يتناولها مضى المدة ويؤدى الى اسقاطها فدل ذلك على أنه قد استغنى بهذه القواعد عن قواعد التقادم(٢) .

واتجه رأى آخر – أخذ به كثير من الشراح واستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية(٣) – مقتضاه ان سقوط الخصومة ما هو الا نوع خاص

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٠ وجارسونيه ٣ رقم٩٠٨ وموريل رقم٥٤٤ .

(٢) كاريه وشيفو رقم ١٤١٣ وتولوز ١٢ مايو ١٩٥٣ (سيريه ١٨٣٥ – ٢ – ٥٠٥) .

(٣) ٢٣ نوفمبر ١٨٣١ (سيريه ٣٢ – ١ – ٦٧) ونقض ٢ أغسطس ١٨٤١ (سيريه ٤١ – ١ – ٧٧٦) و٦ مايو ١٨٥٦ (سيريه ٦٥ – ١ – ٨٨٧) – وراجع الاحكام التى تأتى الاشارة اليها فى الفقرة التالية .

من انواع التقادم المسقط ، فاذا لم تنجح قواعـده فى اسقاط الخصومة ، جاز اعمال القواعد العامة فى التقادم لتحقيق هذا الغرض ، على اعتبار ان الخصومة علاقة قانونية تنشىء بين طرفيها حقـوقا وواجبات يرد عليها الانقضاء بمضى المدة ، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة المراد انقضائها . ويؤيد هذا الرأى نص المادة ١٨٩ من القانون التجـارى الفرنسى (المقابل لنص المادة ٢٠١/١٩٤ من القانون التجـارى المصرى) على ان الدعاوى المتعلقـة بالاوراق التجارية تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق أو من تاريخ البروتستو أو من آخر اجراء من اجراءات التقاضى ، لدلالته على انقضاء الخصومة بمضى المدة .

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقـادم — فى القانون الفرنسى — سقوطها والغاء كافة آثارها القانونية ، وسقوط الحق المدعى به الا اذا كان من الحقـوق التى لا تسقط بالتقادم أو الحقوق التى لا تنقضى بعـدم الاستعمال كحق الملكية ، فانه يبقى ويجوز تجديد المطالبة به .

ومدة تقادم الخصومة فى القانون الفرنسى هى ثلاثون عاما لانها هى مدة التقادم الطويل الاجل ، وتنقضى الخصومة بمضى هذه المدة ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التى تسقط بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة . أما الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية فقد رأينا أنها تسقط ويسقط الحق المدعى به فيها — استثناء من القواعد العامة — بمضى خمس سنوات (م ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى) .

٣٥٣ — واذا كان انقضاء الخصومة بالتقادم — فى فرنسا — مما يترتب عليه سقوط الحق المدعى به ، فقد تواترت أحكام محكمة النقض واستقرت على اعمال قواعد تقادم الحقوق — فى شأن هذا الانقضاء — دون قـواعد سقوط الخصومة ، مما دعى جارسونيه الى القول بحق ان الانقضاء بالتقادم لا يرد على الخصومة وانما يتناول الحق المدعى به ، فاذا ما سقطت سقطت معه الخصومة تبعا له(١) . وباستعراض أحـكام محكمة النقض الفرنسية يتبين صدق ملاحظته فى هذا الصـدد ، كما يبدو منها بوضوح أن هذه

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٩ .

المحكمة تفرق بين قواعد سقوط الخصومة وقواعد انقضائها بالتقادم في النواحى الآتية :

أولا : يكتسب سقوط الخصومة بالتقادم بمجرد انقضاء الاجل ، اى يقع بقوة القانون بغير حاجة الى طلبه ، فاذا عجل المدعى دعواه بعد مضى المدة ، جاز للمدعى عليه أن يتمسك بانقضائها على صورة الدفع كما هو الحال فى التقادم ، وذلك لان الدفع بالانقضاء يوجه فى الواقع الى الحق المدعى به ، ولان تعجيل المدعى بعد انقضاء المدة ان كان يفيد فى حماية خصومته من السقوط الا أنه لا يجدى بالنسبة لحقه الذى سقط بالتقادم وهذه القاعدة تخالف القاعدة التى كانت مقررة بالنسبة لسقوط الخصومة فى فرنسا(١) .

ثانيا : ينبنى على ما تقدم أنه ما دام الدفع يعتبر موجها الى ذات الحق المدعى به ــ بمقولة انقضائه بالتقادم ــ فمن الجائز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى شأنه شأن الدفع بالتقادم(٢) .

ثالثا : الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم يسقط الخصومة والحق المدعى به ، الا اذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم ، أما فى سقوط الخصومة فالانقضاء لا يتناول الا ذات الخصومة وحدها(٣) .

رابعا : ينبنى على ما تقدم أنه اذا ما تعدد أحد طرفى الخصومة فمن الجائز أن تنقضى ويسقط الحق المدعى به بالنسبة الى بعض الخصوم بينما تبقى ويبقى الحق المدعى به بالنسبة الى البعض الآخر ، فلا يعمل بمبدأ عدم التجزئة الذى يسود بالنسبة لقواعد السقوط وانما يعمل بقواعد التقادم فى هذا الصدد(٤) . فاذا تعدد المدعون فلا يستفيد من الاجراء القاطع للمدة

(١) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٩ ابريل ١٩١٢ (سيريه ١٩١٣ ــ ١ ــ ١٨٥) .

(٢) جارسونيه (المرجع السابق) .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٥٦٠ وموريل رقم ٥٤٤ .

(٤) نقض (الدائرة المدنية) ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ (سيريه ٣٢ ــ ١ ــ ٦٧) .

الا من باشره منهم(١) .

خامسا : يتعين أن يتوافر فى الاجراء الذى يقطع مدة تقادم الخصومة الشروط التى يستلزمها القانون المدنى فى التقادم ، دون الشروط اللازمة فى الاجراء الذى يقطع مدة سقوط الخصومة .

ويترتب على ما تقدم أنه لا يتصور بأى حال من الاحوال أن يطلب المدعى انقضاء الخصومة بالتقادم لان اجابة هذا الطلب تؤدى الى سقوط الحق الذى يدعيه . وهذا على خلاف ما رأيناه فى سقوط الخصومة ، فمن المتصور أن يطلب المدعى اسقاطها ، ومن المتصور أن تكون له مصلحة مشروعة فى ذلك .

٣٥٤ - فى القانون القديم :

اتجه الفقه والقضاء ، فى ظل القانون الملغى ، الى ما ذهب اليه الرأى الراجح فى فرنسا ، فكان الرأى السائد أن الخصومة تنقضى بالتقادم ، وانها تسقط بمضى خمس عشرة سنة(٢) هى مدة التقادم الطويل الاجل ، وانه فى الواقع - بانقضاء هذه المدة يسقط الحق المدعى به وتسقط الخصومة تبعا له ، وان للمدعى عليه أن يتمسك بالسقوط على صورة الدفع اذا ما عجل المدعى دعواه بعد انقضائها بالتقادم(٣) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم من أحكامها الاخيرة بأنه من الجائز الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم اذا ما عجل المدعى دعواه ، بغير حاجة الى رفع دعوى فرعية بطلب

---

(١) نقض ٢٩ ابريل ١٩١٢ (تقدمت الاشارة اليه) ونقض ٢٥ نوفمبر ١٨٩٥ (سيريه ١٨٩٩ - ١ - ٥٠) .

(٢) مع استثناء الدعاوى التى نصت عليها المادة ١٩٤ - ٢٠١ من القانون التجارى فهى تسقط بمضى خمس سنوات .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ص ١٠٢ واستئناف ٩ يناير السنة ٤١ ص ١٥٩ و٢٤ فبراير ١٩٢٧ السنة ٢٩ ص ٢٧٠ - وراجع أيضا أبو هيف ٢ رقم ١١٤٠ والاحكام التى أشار اليها ومحمد حامد فهمى رقم ٥١٠ وما بعده .

انقضائها تقام قبل هذا التعجيل لان السقوط يتم بمجرد انقضاء الاجل(١). بل وقضت أيضا بأن الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم هو دفع موجه الى ذات الحق المدعى به ـ بمقولة انقضائه بالتقادم ـ وعلى ذلك فله صفة الدفع الموضوعى ، ويجوز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٢) .

٣٥٥ ـ فى القانون السابق والجديد :

اختلف الرأى بين أعضاء لجنة تعديل قانون المرافعات السابق بشأن الاتجاه الواجب الاخذ به بالنسبة لانقضاء الخصومة بالتقادم : واقترح المرحوم الاستاذ حامدفهمى نصا مضمونه أنه «اذا وقفت الدعوى أو انقطع السير فيها ثم اهمل السير فيها المدة القانونية لسقوط الحق فيها بمرور الزمن ولم يقطع جريان المدة أى سبب من أسباب قطعها سقط الحق المرفوعة به الدعوى وجاز للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الحق بالتقادم اذا عاد المدعى لدعواه(٣)» .

والنص المقترح أوحى به قضاء محكمة النقض الفرنسية وما استقر عليه الشراح فى فرنسا ، وهو فى نظرنا يتميز عنه . فبجانب قواعد اسقاط الخصومة لعدم السير فيها فى خلال فترة معينة كان هذا النص يرمى الى اسقاطها تبعا لسقوط الحق المدعى به اذا وقف السير فيها المدة المسقطة له بالتقادم . فاذا رفعت دعوى مثلا للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة أو بمضى مدة تقل عن سنة ، فصحيفة الدعوى تكفل حماية ذلك الحق من السقوط مدة سنة (وهى المدة المسقطة للخصومة) وبانقضاء هذه السنة تسقط الخصومة ويسقط معها الحق المدعى به . انما اذا كان الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات مثلا جاز اسقاط الخصومة عملا بالقواعد المتقدمة ولا يسقط الحق المدعى به ، فان كانت الدعوى فى حماية من السقوط لسبب من

---

(١) استئناف أول ابريل ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص١٣٣).

(٢) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٤٠ رقم ١٨٧) .

(٣) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق ص ٧ و٨ .

الاسباب التى سلفت الاشارة اليها فهى لا تظل قائمة خمسة عشرة سنة بل تنقضى بانقضاء المدة المسقطة للحق بالتقادم وتبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة - فمتى سقط ذلك الحق سقطت الخصومة تبعا له .

وقد رؤى عدم الاخذ بهذا الاتجاه ، وقيل ان من شأنه أن يدمج الحق فى الخصومة ، وقد يكون من نتيجة ذلك أن تطول أو تقصر مدة السقوط بالتقادم بالنسبة الى بعض الحقوق ، وليس هذا مما يعنى به قانون المرافعات(١) .

٣٥٦ - والنص المقترح كان يرمى - فى الواقع - الى الغاء قاعدة من القواعد الاساسية التى يقوم عليها التشريع فى مصر - فالاصل أن المطالبة القضائية تقطع مدة سقوط الحق بالتقادم ، ويستمر هذا الانقطاع طوال الوقت الذى تستغرقه الخصومة ، مهما طال عليها العهد(٢) ، ويكون الحق المدعى به فى خلالها بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة . ونرى ان الاعتبارات التى تبرره هى أعتبارات توحى بها مقتضيات العدالة ويوحى بها المنطق السليم . ولا نرى أنه يؤدى الى المساس بمدد التقادم بل على العكس هو يؤدى الى عدم المساس بها . فاذا مضت - من تاريخ آخر اجراء فى الخصومة - المدة المسقطة للحق بالتقادم ، سقط ذلك الحق وبالتالى تنقضى الخصومة . وليس ثمة ما يبرر بقاء الحق بعد وقف الاجراءات المدة المسقطة له بالتقادم . ونرى على العكس انه اذا نص القانون على أن الخصومة - فى أحوال ما - تظل قائمة خمس سنوات - مهما كان قدر المدة المسقطة للحق بالتقادم وسواء أكانت سنتين أو ثلاث سنوات - ففى هذا النص مساس بمدد تقادم الحقوق على نحو ما سنراه .

---

(١) راجع محضر الجلسة السابعة عشرة ص ٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ٣٦ ص ١٣٦ و١٦ مايو ١٩٠٦ السنة ١٨ ص ٨٣ و٨ نوفمبر ١٨٩٩ السنة ١٢ ص ٦ وراجع ايضا نقض أول مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٥٨٢ رقم ٢١٧ ، ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ العدد ١٣ ص ١٥٠ .

٣٥٧ ــ وافقت اللجنة على اتجاه آخر صيغ فى المادة ٣٠٧ من القانون السابق ، وقد رأى المشرع ان هناك حالات تكون الخصومة فيها فى حماية من السقوط ورأى الا يحمى هذه الخصومات مدة خمس عشرة سنة كما كان الحال فى القانون القديم ، فنص مشيرا الى تلك الحالات على انه «فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها» ، **ورأى أن قانون المرافعات لا شأن له بالحق المرفوعة به الدعوى** بل ان هذا الحق يحتفظ بكل خصائصه التى له فى القانون المدنى . وتبرر المذكرة التفسيرية للقانون السابق هذا الاتجاه بقولها «قد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم . فان أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظتين فيه ..» وتقول «ان الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على ألا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم» .

وجاءت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر ان الخصومة تنقضى فى جميع الاحوال **بمضى ثلاث سنوات** على آخر اجراء صحيح فيها .

٣٥٨ ــ ومن ضوء ما تقدم يمكن تعريف انقضاء الخصومة بالتقادم بأنه هو انقضاؤها والغاء جميع اجراءاتها ، فى جميع الاحوال ، بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها **(ثلاث سنوات دون انقطاع)** . كما يتضح مما تقدم ان قواعد الانقضاء تكمل قواعد السقوط ، وتحقق على الوجه الاكمل الغاية المقصودة من القواعد الاخيرة .

وعلى الرغم من أن المذكرة التفسيرية للقانون السابق تشير ــ كما رأينا ــ الى أن مبنى انقضاء الخصومة بالتقادم هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم ، فنحن نرى أنه **متى اعتبرت قواعد التقادم مكملة لقواعد السقوط ، ومتى كانت هذه القواعد الاخيرة مؤسسة على فكرة رعاية المدعى عليه فالاحرى أيضا أن تؤسس على ذات الاعتبار(١)** .

---

(١) تأيد ما فى المتن بحكم النقض ١٩٦٧/٣/١٦ ــ ١٨ ــ ٦٧٢ ــ فلا تملك المحكمة الحكم بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز اثارته لاول مرة فى النقض ــ ومع ذلك قضت محكمة النقض بعكس هذا الرأى =

وتختلف قواعد تقادم الخصومة عن قواعد سقوطها من ناحية مدة السقوط ، فضلا عن ان المدة فى التقادم لا تقبل الوقف . وفيما عدا ذلك تتشابه قواعدهما وأحكامهما وآثارهما .

٣٥٩ ـ مدة تقادم الخصومة :

قدمنا ان المشرع رأى أن تكون هذه المدة ثلاث سنوات ، حتى لا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مدة أطول . وتكون مدة التقادم ثلاث سنوات فى جميع الاحوال ، ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التى لا تنقضى بالتقادم ، أو من الحقوق التى لا تنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية أو كان من الحقوق التى تنقضى بفوات مدة تقل عن ثلاث سنوات . وعلى ذلك فاذا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة واحدة(١) وقام بالمدعى سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فتكون فى حماية من السقوط ويكون الحق أيضا بمأمن من السقوط بالتقادم ولا يسقط الا اذا انقضت الخصومة بالتقادم(٢) .

٣٦٠ ـ أثر تعاقب قوانين المرافعات فى المدة :

اذا بدأ سريان المدة فى ظل القانون القديم ولم تنته فى ظله ، فقد يتجه رأى الى أن الخصومة تنقضى بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ العمل بالقانون الجديد . وذلك على اعتبار أن ميعاد الخمس سنوات هو ميعاد مستحدث فى القانون الجديد لان القانون القديم لم ينص على انقضاء الخصومة بالتقادم (م ٢/٢) ، ولا نرى الاخذ بهذا الرأى لان انقضاء الخصومة بالتقادم وان لم ينص عليه القانون القديم فالفقه والقضاء كانا مستقرين على الاخذ به .

= وبأن الانقضاء يقع بقوة القانون مما يوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض ١٩٧٩/٥/١٦ رقم ٤٩٤ سنة ٤٠ ق) ـ والمقصود من عبارة ان الانقضاء يقع بقوة القانون أن يكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل وقبل صدور الحكم به ـ راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٣٣٤ والفقرة رقم ٣٣٠ من هذا الكتاب والفقرة ٤٣٨ م .

(١) راجع على سبيل المثال نص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى .

(٢) من مقتضى النص الذى كان مقترحا أن هذا الحق يسقط فى كل الاحوال بعدم السير فى الخصومة مدة سنة . ويلاحظ ان التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى فى حق ناقص الاهلية .

ويتجه رأى الى اعمال المادة الثامنة من القانون المدنى التى تنظم كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم الى ولاية القانون الجديد بالنسبة لمدد تقادم الحقوق(١) ، وهى تنص على انه «اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك أما اذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى» .

ولا نرى الاخذ بهذا الرأى أيضا لان المادة الثامنة من القانون المدنى تتعلق بتقادم الحقوق ولا شأن لها بتقادم الخصومة ، ولان قانون المرافعات قد عنى ببيان آثار قوانين المرافعات فى المادة الاولى والثانية منه ونص صراحة على أن القوانين المعدلة للمواعيد لا تسرى اذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها (م ٣/١) ، فالاخذ بهذا الرأى فيه اهدار لهذا النص(٢) . هذا فضلا عن أن مشروع القانون المدنى كان ينص ــ الى جانب المادة الثامنة ــ على ذات القواعد المنصوص عليها فى المادة الاولى من قانون المرافعات (الفقرة الاولى والثالثة والرابعة) مما يقطع بأن مجال اعمال المادة الثامنة يختلف عن مجال اعمال المادة الاولى ، وان ما يسرى فى تقادم الحقوق من قواعد لا ينطبق بالنسبة لمواعيد المرافعات أيا كان الميعاد . وقد حذفت هذه المواد من المشروع اعتبارا بأنها أدخل فى قانون المرافعات منها فى القانون المدنى(٣) .

والذى نراه فى هذا الصدد أنه اذا بدأت المدة فى ظل القانون القديم ولم تنته فى ظله فانها تحسب بخمس عشرة سنة عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات .

---

(١) مؤلف الدكتور الشرقاوى فى المرافعات رقم ١٥ .

(٢) وتبرر المذكرة التفسيرية للقانون السابق هذا النص بقولها «انه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه» .

(٣) راجع المواد ١٣ و١٥ و١٦ و٢٠ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى .

واذا بدأت المدة فى ظل القانون السابق فانها تنقضى وفقا لحكمه(١) ، أما اذا بدأت فى ظل القانون الجديد فانها تحتسب على أساس ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٤٠ (م ١/٢) .

٣٦١ – رأينا فى سقوط الخصومة ان هناك حالات تبدأ فيها مدة السقوط لعدم اعلان وارث المدعى أو من فى حكمه بوجود الخصومة عملا بنص المادة ١٣٥(٢) ، وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بنص المادة ١٢٩ ، أو لقيام استحالة مادية تمنع المدعى من موالاة دعواه أو لاهمال المدعى عليه نفسه . ففى هذه الاحوال تنقضى الخصومة بالتقادم ، مهما يكن سبب الانقطاع أو الوقف ومهما تكن الظروف التى تبرر ذلك الوقف أو الانقطاع وعلى ذلك فقاعدة Contra non valentem التى يمتد تطبيقها بالنسبة الى كافة الحالات التى من شأنها أن يتناول مضى المدة حقا من الحقوق ويؤدى الى انقضائه والتى يذهب الشراح الى اعمالها ولو بالنسبة لمواعيد المرافعات(٣) ، هذه القاعدة لا تكفل حماية الخصومة من الانقضاء بالتقادم لان عبارة «فى جميع الاحوال» الواردة فى المادة ١٤٠ انما تنصرف الى جميع أحوال الوقف والانقطاع .

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها ، ولا يقطعها الا اجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وصادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر على نحو ماذكرناه فى سقوط الخصومة .

٣٦٢ – ويصح التساؤل ، فى هذا الصدد . لماذا يعتبر جهل ورثة المدعى ومن فى حكمهم بالخصومة عذرا مانعا من سقوطها بفوات الميعاد القصير مع انه لا يعتبر عذرا مانعا من انقضائها بالتقادم ، وكيف تنقضى الخصومة بالتقادم مع التسليم بوقف مدة السقوط ؟ الواقع أن عدم سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير ملحوظ فيه عذر ورثة المدعى ومن فى

---

(١) تأيد هذا النظر بحكم محكمة النقض فى ١٩٧٩/٥/١٦ رقم ٤٩٤ سنة ٤٠ ق .

(٢) وقلما تكون للمدعى عليه مصلحة فى هذا الاعلان الذى من شأنه التنبيه الى تعجيل الدعوى .

(٣) راجع ما تقدم فى الفقرة رقم ٣٥١ .

حكمهم بالجهل بقيام الدعوى المرفوعة من مورثهم ، وهذا العذر ان جاز أن يحميهم من سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير ، فلا يصح أن يحميهم من انقضائها بالتقادم . فمدة الانقضاء بالتقادم تكفى فى الغالب لان يتصل الى علم الخصوم شئون مورثهم والا أعتبروا مقصرين(١) .

ولقد تناولت المذكرة التفسيرية للقانون السابق تبرير انقضاء الخصومة بالتقادم ولو كانت موقوفة لتفصل فى مسألة أولية بقولها «ان خمس سنوات (أصبحت ثلاث سنوات فى القانون الجديد) تكفى فى الاغلب الاعم لكى يصدر فى غضونها الحكم فى المسألة الاولية وان اتضح أنهـــا لا تكفى فانه بحسبه (تشير المذكرة الى المدعى) ، وقد مضى وقت طويل على الايقاف أن يلجأ اذا خشى من فوات مدة الانقضاء الى اتخاذ اجراء يقطع به مدة التقـــادم مثل تعجيل القضية .

٣٦٣ ـ وفيما عدا ما ذكرناه ، يطبق على الانقضـــاء سائر قواعد السقوط .

ونوجه النظر الى أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسه لان المشرع ـ كما رأينا فى سقوط الخصومة ـ لم يشأ أن يخرج عن المبادىء التى ألفناها ، ولان الاعتبارات التى يقوم عليها انقضاء الخصومة بالتقادم هى بعينها التى يقوم عليها السقوط(٢) .

٣٦٤ ـ وتترتب على انقضاء الخصومة بالتقـــادم كافة الآثار التى رأيناها بالنسبة للسقوط ، فتلغى جميع اجراءات الخصومة وتزول الآثار المترتبة على قيامها . انما لا يترتب على الانقضاء أى مساس بأصل الحـــق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القـــانون

---

(١) راجع تعليق المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى على حكم النقض ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٥ ـ وراجع ما قاله فى الجلسة السابعة عشرة من جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق (محضر الجلسة السابعة عشرة ص ٢) .

(٢) تأيد هذا الرأى بحكم لمحكمة النقض فى ١٩٦٧/٣/١٦ ـ ١٨ ـ ٦٧٢ .

المدنى(١) على الا تعتبر المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقـــادم .

واذا صدر حكم قطعى ثم انقضت الخصومة فلا يسقط ولا تسقط الاجراءات السابقة عليه بما فى ذلك صحيفة افتتاح الدعوى . واذا انقضت الخصومة بالتقادم فى الاستئناف أعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا فى جميع الاحـوال .

وبعد ، فيرجع فى تحديد جميع آثار انقضاء الخصومة بالتقادم الى القواعد التى رأيناها فى سقوط الخصومة .

ومع ذلك اتجه البعض(٢) الى أن الاصـل انه يترتب على انقضـــاء الخصومة بمضى المدة ما يترتب على سقوطها من آثار الا أن هنـاك أحكاما اختص المشرع بها سقوط الخصومة فمثل هذه الآثار لا تترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ، وذلك لان السقوط ينطوى على جـــزاء يوقع على المدعى بينما الانقضاء قرينة على أن صاحب المصلحة فى الخصومة قد رغب عنها أو تم الصلح بينه وبين خصمه على ما يحقق مصلحتها . ومن ثم اذا انقضت الخصومة فى الاستئناف ولم يكن الحـكم الابتدائى قد أعلن جـاز استئنافه على اعتبار أن (المادة ٣٠٥) (م ١٣٨ من القانون الجديد) أنها تقرر قاعدة استثنائية تتصل بسقوط الخصومة وحده ، كذلك لا يطبق بالنسبة لآثار الانقضاء ما نصت عليه (المادة ٣٠٤) (م ١٣٧ من القانون الجـديد) أن الحكم بالسقوط لا يسقط الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها ، ولا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراء التحقيق واعمال الجزاء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، وذلك لان المفروض أن هذه الاجراءات تسقط بسقوط الخصـــومة ولكن المشرع استثناها بالنص عليها فى حالة السقوط .

---

(١) حكم النقض المتقدم ــ وتقضى محكمة النقض بأن انقضاءالخصومة موضوع غير قابل للتجزئة(نقض ٦٧/١١/٩ ــ ١٨ ــ ١٦٤٥ ونقض ١٠/٢٦/ ٦٧ ــ ١٨ ــ ١٥٥٧ ونقض ١٩٦٥/١٠/٢٦ ــ ١٦ ــ ٩٠٢) .

(٢) الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ رقم ٨٩١ .

ونحن لا نرى علة تبرر الاستثناء المتقدم اذ يتضح كل الوضوح أن المشرع قصد اعمال قواعد السقوط وآثاره بالنسبة الى الانقضاء فيما عدا ما اتصل بالمدة . وليس فى أعمال القانون التحضيرية ما ينفى ما تقدم ، ويؤيده تسلسل المواد وورود المادة ٣٠٧ فى ذات الفصل المتعلق بالسقوط ــ ومن بعدها المادة ١٤٠ من القانون الجديد .

ولا يتصور أن يسقط حق المستأنف فى اعادة استئنافه متى أهمل فى الاستئناف ولم يوال اجراءاته لمدة سنة بينما يبقى حقه فى الاستئناف اذا أهمل ولم يوال اجراءاته سنوات خمس (هذا بافتراض عدم اعلانه بالحكم الابتدائى) .

ولا يتصور أن تسقط بانقضاء الخصومة بالتقادم الاقرارات الصادرة عن الخصوم والايمان التى حلفوها ، وهذه لا يسقطها سقوط الخصومة ــ ذاته ــ ولو لم يوجد نص فى المادة ١٣٧ ــ لان هذا النص انما يقرر فى الواقع قاعدة عامة مقتضاها أن اقرار الخصم لا يسقط الا بما تسقط به الحقوق الموضوعية .

كذلك لا تتصور علة لحرمان الخصوم من التمسك باجراءات التحقيق التى تمت صحيحة فى الخصومة المنقضية ما دام من الجائز الاستناد اليها عند سقوط الخصومة وما دامت القاعدة فى التشريع هى اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة(١) عملاً بالمادتين ٤٥ و٩٦ من قانون الاثبات .

وقد أضافت لجنة توحيد التشريع فقرة ثانية للمادة ١٤٠ نصت فيها تأكيدا لما تقدم على ما يأتى : وعدا ما تقدم يسرى على انقضاء الخصومة ما يسرى على سقوطها من اجراءات وآثار .

٣٦٤ م ــ لا يسرى حكم المادة ١٤٠ على الطعن بالنقض :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ على انه «ومع ذلك ، لا يسرى حكم

---

(١) تأيد ما فى المتن بحكم النقض ١٩٧٠/٢/٢٤ ــ ٢١ ــ ٣١٢ .

الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض» (مضافة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) . وتقول المذكرة الايضاحية انه قد أضاف المشروع الى المادة ١٤٠ فقرة جديدة ... اعتبارا بأن نظر الطعــون امام محكمة النقض انما يجرى بترتيب دورها فى الجدول . ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الآحيان حتى يسوغ أن يضاروا بهذا التأخير . لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق الى عدم اخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لاحكام الانقضاء . وهو مبدأ استقر عليه العمل . وقد استصوب المشروع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية أن يفهم من عبارة «فى جميع الاحوال» الواردة فى صدر المادة انقضـــاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلهـــا بما فى ذلك مرحلة الطعـــن بالنقض ، وهو فهم قد يبعث عليه أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ، ثم ألغى هذا النص بالغاء القانون ذاته وادماج نصوصه فى قانون المرافعات ، مما قد يفسح المجال لتأويل هذا الالغاء . ومن أجل ذلك آثر المشروع العود الى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس .

هذا ويلاحظ انه اذا انقطعت الخصومة أمام محكمة النقض ، سواء فى فترة تحضيرها فى قلم الكتاب(١) ، أم أثناء نظرها ، وخاصة فى الاحوال المقررة فى كل من المادة ٢٦٦ والمادة ٢٦٧ (كما اذا قررت المحكمة انه لا غنى عن ايداع مذكرات تكميلية من جانب الخصوم ... ثم قام سبب الانقطاع بأحد أطرافها) ، فانه من المتصور أن يقف السير فى الخصومة المدة المسقطة لها عملا بالمادة ١٣٤ ، وعندئذ يجوز الحكم باسقاطها . واذا كانت الخصومة بمنجى من السقوط ، لان وقفها لم يكن بفعل الطــاعن أو امتناعه ، فانها تنقضى بالتقادم بمضى ثلاث سنوات عملا بالفقــرة الاولى من المادة ١٤٠ ، وانما تحميها الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ . هذا على الرغم من أن هذه الحالة لا يقصدها المشرع بالفقرة المستحدثة . واذن من المتصور أن تتأبد الخصومة فى النقض ، فيقف السير فيها مــدة ثلاث سنوات ، ولا تنقضى عندئذ الا بانقضاء أصل الحق بالتقادم(٢) .

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٣١٥ .

(٢) يراجع التعليق عن المادة ١٤٠ .

أما اذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه واحالته الى المحكمة التى أصدرته لتحكم فيه من جديد ، فمن المتصور ألا يوالى المحكوم له الاجراءات فتسقط الخصومة فى الاستئناف بسبب وقف السير فيها مدة سنة ، ومن المتصور أن تكون هذه الخصومة بمنجى من السقوط ، كما اذا لم يكن هذا الوقف بفعله أو امتناعه (فى بعض أحوال انقطاع الخصومة) . وانما اذا استمر وقفها ثلاث سنوات فانها تنقضى بمضى ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٤٠/أ ، ولا تحميها من هذا الانقضاء الفقرة الجديدة المستحدثة ، لان الخصومة لا تعتبر ــ فى هذه الحالة ــ أمام محكمة النقض .

وكنا نرجو ــ توفيرا للاجراءات وحرصا على حقوق المتقاضين ــ أن تعدل المادة ٢٦٩ بحيث تكون الاحالة من محكمة النقض الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه مشفوعة بأمر الى قلم كتاب هذه المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى واخبار الخصوم بها ، بشرط ألا يكون من بين أعضاء الدائرة التى تنظر الدعوى أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه . وهذا هو المعنى الحقيقى للاحالة من محكمة الى محكمة أخرى ، فتتصل الدعوى بالمحكمة الاخيرة بقوة الامر الصادر بالاحالة ، كما هو الحال بصدد تطبيق المادة ١١٠ . بل من المتصور ان تحدد محكمة النقض جلسة نظر الدعوى أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، اذا توافر لدى قلم كتابها بيان بجلسات محاكم الاستئناف . وبذا نتفادى حالات سقوط الخصومة أمام محاكم الاستئناف بعد نقض أحكامها ، وما تترتب عليه من آثار خطيرة تهدر جهد محكمة النقض وجهد الخصوم ... ، كل هذا فضلا عن ان حقيقة المقصود من الطعن فى الحكم بطريق النقض ليس فقط نقض الحكم ، وانما هو اعادة الفصل فى الدعوى مع اتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .

الفصل الثالث

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

٣٦٥ ـ رأينا أن المشرع لم يشأ أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مدة تطول أو تقصر بحسب مدى عذر المدعى فى السير فى دعواه . ونضيف ان المشرع لم يكتف بالقواعد المتقدمة للتخلص من الخصومات التى يتقادم عليها العهد ، وانما رأى ان اهمال المدعى فى اتخاذ بعض اجراءات معينة فى خلال أجل معين يفصح فى ذاته عن عدم جدية دعواه فيكون غير جدير بنظرها ، ويوجب الرعاية للمدعى عليه . وكلما بدأ اهمال المدعى جسيما كلما أزداد حرص المشرع على حماية المدعى عليه وأفرط فى هذه الحماية .

وينص القانون على انه اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له ، فللقاضى أن يحكم بوقف الدعوى جزاء اهماله . واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ ما أمره به القاضى قبل الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م ٩٩) .

وينص القانون أيضا فى المادة ٨٢ على انه اذا شطبت الدعوى ـ لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها ـ وظلت مشطوبة ستين يوما ـ أعتبرت كأن لم تكن .

كما ينص القانون فى المادة ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

وفى الاحوال المتقدمة تعتبر الخصومة كأن لم تكن considérée comme non avenue اما بحكم كما فى الحالة الاولى ، واما بقوة القانون وبمجرد انقضاء الاجل الذى أوجب المشرع اتخاذ الاجراء فى خلال كما فى الحالة الثانية والثالثة .

ونتناول فيما يلى شرح كل حالة من الحالات المتقدمة على التوالى .

٣٧٣ ـ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لاهمال المدعى فى ايداع مستنداته :

من الاعتبارات التى كانت رائدا للمشرع عند وضعه لقانون المرافعات ضرورة تعجيل الفصل فى الدعاوى . فالعدالة ليست فى أن يصل صاحب الحق الى حقه فحسب، وانما العدالة فى أن يستوفى حقه فى زمن قليل ، والا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مع ما تسببه لديه من حالة القلق ولقد استحدث المشرع نصوصا من شأنها حث القاضى على تعجيل الفصل فى الدعوى مراعاة للمصلحة العامة ورعاية للمدعى عليه والمشرع ــ فى سبيل تمكين القاضى من تحقيق هذا الغرض ــ ولتأييد سلطته فى حمل الخصوم على تنفيذ أوامره نص على أن للمحكمة أن تحكم(١) على من تخلف من الخصوم عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له ، بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات(٢) . وأجاز المشرع للمحكمة بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى ــ اذا تخلف عن ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به وجعل مدة الوقف لا تجاوز ستة أشهر . ولقد اوجب المشرع على المحكمة ، فى هذه الحالة أن تسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف اذ قد تكون له مصلحة فى تعجيل الفصل فى الدعوى فيضر به ذلك الوقف . ونرى ان المحكمة لا يجوز لها الحكم به اذا عارض فيه المدعى عليه والا اصبح الحكم عقوبة على المدعى عليه أيضا ، لان الخصومة ليست ملكا للمدعى فحسب بل هى ملك له وللمدعى عليه(٣) .

---

(١) أجازت المادة ٩٩. الحكم بالغرامة على موظف المحكمة الذى لا ينفذ ما أمرته به المحكمة .

(٢) يعد كل من الحكم بالغرامة والحكم بالوقف لاهمال المدعى عملا ولائيا لانه لا يفصل فى نزاع بين الخصوم ، أو هو بتعبير ادق عمل من أعمال الادارة القضائية **acte d'administration judiciaire** .

(٣) وقد لا يعترض المدعى عليه على ترك الخصومة وانما يعترض على وقفها لانه فى هذه الحالة الاخيرة يظل مهددا بها ويظل مركزه القانونى قلقا.

ولم ينص المشرع على عدم جواز الطعن فى الحكم بالوقف ، كما فعل بالنسبة للحكم الصادر بالغرامة . بل ترك أمره للقواعد العامة شأنه شأن سائر الاحكام التى تصدر بوقف الدعوى . ويجوز للمدعى أن يطعن فيه فور صدوره (م ٢١٢) . أما بالنسبة للمدعى عليه . فقد قدمنا أن الوقف لا يتم الا بعد قبوله اياه ، وعلى ذلك فلا يملك الطعن فى الحكم الصادر بالوقف لان القاعدة ان قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه . انما اذا صدر الحكم بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه جاز له الطعن فيه . ولا يجوز تحريك الدعوى قبل انقضاء الوقت ولو استكمل المدعى ما فاته(١) .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن(٢) .

ولم يشأ المشرع ـ فى قانون المرافعات الصادر فى ١٩٤٩ ـ أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه بعد انقضاء مدة الوقف ، فأوجب أن يعجل قلم الكتاب الدعوى حتى يكون للقاضى أن يحكم باعتبارها كأن لم تكن اذا لم يقم المدعى بتنفيذ ما أمره به .

ولم يشأ المشرع ـ فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أو فى القانون الجديد ـ أن يترك تعجيل القضايا الموقوفة على عاتق أقلام الكتاب ، بل شاء

---

(١) حكم قاضى الامور المستعجلة بالقاهرة فى ٣٠ يناير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ٨٠ ـ وذلك لان الاصل هو وجوب تنفيذ الجزاء ، مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، كما فعل بالنسبة الى جواز اقالة المحكوم عليه من الغرامة .

= اذا تعدد المدعون فى الخصومة فانه يصعب وقفها بالنسبة الى المهمل منهم مع استمرارها بالنسبة الى الباقين .

= الوقف المقرر فى المادة ٩٩ لا يطبق بصدده الجزاء المقرر فى المادة ١٢٨ بشأن وجوب تعجيل الدعوى الموقوفة باتفاق طرفيها فى ظرف ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ ـ ٧ ـ ٢١٨) .

(٢) راجع نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٩٣٦ .

أن يخفف عنهم ، كما قالت المذكرة التفسيرية ، وهى تقول ان المشرع فضلا عن هذا رأى أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء ، لانه المكلف بالسير فى دعواه ، فان تراخى فى تعجيلها ــ بعد انقضاء مدة الوقف ــ سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ(١) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ان المشرع قد وحد الجزاء الذى يوقع على الخصم المهمل أيا كانت المحكمة التى تقضى به ــ سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية ــ مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الادنى والاقصى لتقدير المحكمة .

وواضح ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن يحكم به كعقوبة على المدعى المهمل . ونرى انه لا يجوز للقاضى أن يقضى به الا بعد موافقة المدعى عليه ، والا امتد أثر العقوبة اليه اذ قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى موضوع الدعوى ، وخاصة اذا كان قد أدلى بطلبات عارضة . ولقد رأينا ان المشرع لم يجز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة وذلك تحرجا من الخروج على المبادىء التى ألفناها والتى مقتضاها أن الخصومة لطرفيها . وهذا الاتجاه يبدو واضحا أيضا فى حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عند تغيب المدعى ــ كما رأينا .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى ، وتخلف هو وخصمه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها فلا يجوز للقاضى أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وانما يتعين عليه أن يقضى بشطب القضية .

ويراعى ان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أمر جوازى للمحكمة فلا يحق للمدعى أن يتشكى ان هى تناولت الموضوع للفصل فيه على الرغم من

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه ما دام قلم الكتاب هو وحده المكلف بتعجيل الدعوى عملا بالمادة ١٠٩ من القانون السابق قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، فان مدة السقوط لا تسرى فى حقه لان الوقف لا يكون بفعله أو بامتناعه ــ نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ ــ ١٧ ــ ١٥٠٢ ــ وفى ظل القانون الجديد تسرى مدة سقوط الخصومة من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائى ــ نقض ١٩٧٣/٦/١٤ ــ ٢٤ ــ ٩٣٠ .

اهمـــال المدعى . **وانما لمحكمة النقض مراقبة شروط الحكم بالجزاء اذا قضت به المحكمة .**

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال اجـــراءات الخصومة وزوال الآثار القانونية التى ترتبت على قيامها ، وعودة الخصوم الى مراكزهم القانونيـــة التى كانوا عليها قبل اقامـــة الدعوى ، وكأن لم ترفع قط .

واذا انقضت مدة الوقف ولم يعجل قلم الكتاب الدعوى ، ولم يعجلها أحد أطراف الخصومة وانقضت سنة من تاريخ **نهاية مدة الوقف**(١) (التى أمرت بها المحكمة) جـــاز للمدعى أن يطلب اسقاط الخصومة . وجـدير بالاشارة ان مدة سقوط الخصومة لا تبدأ من وقت الحكم بوقف الدعوى لان المدعى عليه يكون فى خلال هذه المـدة فى حالة استحالة قانونية مطلقة تمنعه من موالاة دعواه(٢) .

٣٧٤ ـ الطعن فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

قضت محكمة النقض انه لما كانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات قد جعلت الامر فى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فى هذه الحـــالة جوازيا للمحكمة فان على المحكمة الاستئنافية اذا ما رفع اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الاولى فى تقديرها له ، اذ أن الاستئناف ينقل الدعوى الى المحـكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه

---

(١) وليس من تاريخ تعجيل الدعوى بواسطة قلم الكتاب ـ بفرض حصـــوله .

(٢) وانما هى تبدأ كما قدمنا من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائى نقض ١٤/٦/١٩٧٣ ـ ٢٤ ـ ٩٣٠ .

واذا تعدد المدعون فى الخصومة فانه قد يصعب اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة الى المهمل واستمرارها بالنسبة الى الباقين . هذا مع ملاحظة ان الخصومة تقبل التجزئة فى هذه الحالة مالم يكن موضوعها لايقبل التجزئة .

الاستئناف ، مما يقتضى من تلك المحكمة ان تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . فاذا كانت **محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى بمقولة انها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون(١) .**

ويجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسب اذا صدر على الرغم من تمسكه بالفصل فى الموضوع . أما اذا كان صادرا بعد موافقته فلا يجوز له الطعن لان القاعدة ان قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه .

٣٧٥ ـ اعتبار الدعوى كان لم تكن اذا ظلت مشطوبة ستين يوما :

ينص القانون على انه اذا تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات تحكم المحكمة بشطب الدعوى (م ٨٢) (١)(٢)(٣)(٤) . وكذلك الحال اذا حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٣٦ ونقض ٧٧/٤/٢٦ الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٣ ق .

(٢) كان القانون السابق ينص على الحكم بالزام المدعى بمصاريف الدعوى عند الحكم بشطبها . وقد انتقدنا هذا النص فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ، ولهذا ألغى فى القانون الجديد ، وقلنا فى الطبعات السابقة ونقول أيضا انه اذا عجل المدعى دعواه بعد شطبها وبعد الحكم عليه بالمصاريف ، ثم صدر بعدئذ الحكم فى الموضوع على خصمه . فهنا الحكم بالزام المدعى بالمصاريف لا يحوز الحجية ولا تستنفذ به المحكمة ولايتها بصدد المصاريف لان حجيته مشروطة ببقاء الاوضاع كما هى عليها ـ أى ببقاء الدعوى مشطوبة .

(٣) يوجب القانون فى المادة ٨٢ الفصل فى الدعوى ولو عند تخلف طرفيها عن الحضور ، وذلك اذا كانت صالحة للفصل فيها ، ونادرا ما تكون كذلك .

وثمة دعاوى يوجب الفقه والقضاء الفصل فيها ولو عند تخلف طرفيها عن الحضور وذلك اذا كانت المصلحة العامة تقتضى حتما الفصل فيها =

ما . وتشطب الدعوى أيضا اذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية وتخلفوا جميعا عن الحضور فى الجلسة المحـــددة لنظرها بشرط تغيب الخصـــم الآخر أيضا .

وليس معنى شطب الدعـــوى الغاءها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ، وانما شطبها radiation de l'affaire معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصـــل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها(١) . ولا تنظر الدعوى بعد ذلك الا باعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم ــ وهو عادة المدعى الى الخصـــم الآخر . وفى هذه الحالة تعود القضية الى النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب(٢) .

وعلة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضـــور هى افتراض الشروع فى الصلح بينهما فلا يكون هناك محل للفصل فى موضوعها .

وعلة عدم النص على اعتبار الخصومة كأن لم تكن فى هذه الحالة هى احتمال عودة طرفيها اليها اذا فشل الصلح بينهما .

وفى حالات تعجيل الدعوى بواسطة المدعى عليه ، أو تعجيلهـــا اداريا بواسطة قلم كتاب المحكمة ، يجب ان تتحقق المحكمة قبل الحـــكم بشطب

= كدعوى مخاصمة القاضى وذلك لانه لا يجـــوز النزول عنها وتركهـــا والا أصبح التخلف عن الحضور فى مثل هذه الدعاوى ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية .

(٤) تدخل النيابة فى الدعوى تدخلا انضماميا لا يمنع من شطبها عند تخلف طرفيها عن الحضور .

(١) تنص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الايطالى الجديد على انه اذا تخلف طرفا الخصومة عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى حدد القاضى جلسة لاحقة ويقوم قلم الكتـــاب باخطار الخصوم بتاريخها فاذا لم يحضر احد منهم فى الجلسة الجديدة التى أجلت القضية اليها حكم القاضى بقرار غير قابل للطعن باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

(٢) العشماوى ٢ رقم ٢٧١ محمـــد حامد فهمى رقم ٤٣١ ومرجـــع القضاء رقم ٧٨٣٩ وتعليقات بالاجى على المادة ٤٣ مختلط رقم ٥ ــ ٧ .

الدعوى (١) من سبق اعلان المدعى (٢) ومن صحة هذا الاعلان ، لان شطب الدعوى يفترض علم الخصوم بالجلسة التى حددت نظرها ويفترض تخلفهم عن حضورها ، فاذا لم يتم اعلان المدعى بالجلسة على وجه الاطلاق (بافتراض وقف السير فيها لاى سبب ثم تعجيلها بواسطة المدعى عليه أو قلم الكتاب) أو كان الاعلان باطلا ، **فلا يصح أن تحكم المحكمة** بالشطب وانما عليها تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعلن اليها الخصوم . فاذا قضت بالشطب وثبت عدم اعــلان المدعى لحضور الجلســة التى شطبت فيها الدعوى أو كان الاعلان باطــلا (تراجع المادة ٨٥) **فان قرار الشطب يكون مبنيا على اجــراء باطل ويكون لاغيا لا يعتد به ، ولا يؤدى الى اعتبــار الخصومة كأن لم تكن اذا ظلت الدعوى مشطوبة ستين يوما ، على ما تقرره المادة ٨٢** . وللخصم صاحب المصلحة أن يتمسك أمام المحكمة التى قضت بشطب الدعوى بسحب قــرار الشطب (ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب) استنادا الى انعدام قرار الشطب والى أن ذات المحــكمة التى أصدرت القرار أو الحكم المعدوم تملك الحكم بانعــدامه(١) ــ أو استنادا الى أن قرار الشطب هو عمل ادارى ولائى لا يحوز الحجية . كما يمــلك صاحب المصلحة بطبيعة الحال الطعن فى القرار الصادر بالشطب بالاستئناف أو النقض ــ حسب الاحوال ــ ومتى أعتبرت الخصومة بمقتضاه كأن لم تكن تحقيقا لما تتطلبه المادة ٢١٢ التى تشترط للطعن المباشر فى الحكم الفرعى أن تنقضى به الخصومة برمتها أمام المحكمة .

٣٧٦ ــ وكانت القاعدة فى ظل القانون القديم ان الدعوى على الرغم من شطبها تظل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية ما لم تسقط عمــلا بقواعد سقوط الخصومة . وانما نص القانون السابق والجديد على انه اذا بقيت الدعوى مشطوبة مدة معينة ولم يطلب المــدعى السير فيها أعتبرت كأن لم تكن .

٣٧٧ ــ كيفية احتساب الميعاد ــ اضافة ميعاد مسافة اليه :

يبدأ الميعاد المتقدم من تاريخ الحكم بشطب القضية . ويخضع فى بيان

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٦٩ من هذا الكتاب .

طريقة حسابه للقواعد التى نص عليها القانون بشأن احتساب مواعيد المرافعات . ولا يحتسب يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد عملا بنص المادة ١٥ ، فلا يحتسب يوم صدور الحكم بالشطب ، وانما يبدأ الميعاد من اليوم التالي لصدوره . فاذا صدر الحكم بالشطب فى يو ٨ يناير مثلا بدأ الميعاد من يوم ٩ يناير ويحتسب الميعاد بالايام ، ولا يحتسب بشهرين . ولما كان هذا الميعاد من المواعيد الناقصة (ويسمى فى اصطلاح قانون المرافعات ظرفا) ــ اى من المواعيد التى يتعين أن يتخذ الاجراء فى غضونها ، فهو ينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه .

ويمتد بسبب العطلة الرسمية عملا بالمادة ١٨ ، بمعنى انه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد الى أول يوم عمل بعدها . انما لا يمتد اذا وقعت العطلة فى خلاله ما دام اليوم الاخير ليس بعطلة رسمية . ويمتد أيضا بسبب المسافة عملا بنص المادة ١٦ و١٧ . **ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذى يعلن فيه التعجيل الى المدعى عليه فيضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة تقدر على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه(١) .**

وحتى يكفل تعجيل الدعوى حمايتها من السقوط يتعين أن يتم اعلان هذا التعجيل فى خلال الستين يوما عملا بنص المادة ٥ ، ولا يعمل بنص المادة ٦٣ لانه نص استثنائى لا يعمل به الا بالنسبة لاجراء رفع الدعوى أو الطعن فقط ، أما بالنسبة الى تعجيل الدعوى فالعبرة فى صدده بتاريخ اعــلان الخصم بالتعجيل . بمعنى انه اذا شطبت الدعوى وعجلها رافعها بعدئذ وجب أن يتم اعلان المدعى عليه بالتعجيل فى خلال الستين يوما من تاريخ الشطب والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن(٢) .

---

(١) قارن فى صدد ميعاد المسافة الواجب اضافته الى الميعاد الاصلى بين الميعاد المقرر فى المتن والميعاد المقرر فى المادة ٧٠ ــ فقرة رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

(٢) يراجع ما قدمناه تفصيلا فى الفقرة رقم ٢٧٩ للقاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .

واذا تعدد أحد أطراف الخصومة ، فمن الجائز تعجيلها من البعض دون البعض الآخر ، كما انه من الجائز تعجيلها فى مواجهة البعض دون البعض الآخر . ولا يعتبر تعجيل الدعوى قبل بعض المدعى عليهم — فى ذاته — تنازلا عن الخصومة قبل البعض الآخر ، فمن الجائز بعدئذ تعجيلها بصددهم بشرط حصوله فى الميعاد المقرر(١) .

٣٧٨ — فى احوال انقطاع الخصومة :

واذا قام بالمدعى سبب من أسباب الانقطاع ، فالخصومة تنقطع ويقف سريان هذا الميعاد عملا بنص المادة ١٣٠ ، فاذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء ستين يوما وقف الميعاد ولا يستأنف سيره الا اذا أعلن المدعى عليه ورثة خصمه بقيام الخصومة . أما اذا اعترى المدعى عليه سبب من أسباب الانقطاع فلا يقف سريان الميعاد لان الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن فى حكمهم — حتى لا تتخذ الاجراءات فى غفلة منهم ، وحتى لا تسرى المواعيد فى حقهم وهم على غير بينة من ذلك — ولا يقصد به رعاية الخصم الذى لم يعتره سبب الانقطاع ، فلا عذر للمدعى ان هو أهمل فى تعجيل الدعوى فى خلال الميعاد الذى حدده القانون لتعجليها ، ولا عذر له ولو كان يجهل ورثة خصمه وموطن كل منهم وبحسبه أن يعلنهم جميعا بتعجيل الدعوى فى آخر موطن كان لمورثهم ، وبصفتهم جملة .

٣٧٩ — وقف الميعاد : قدمنا أن الفقه والقضاء فى فرنسا ينظران الى قاعدة «ان التقادم لا يسرى فى حق من لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه Contra non valentem » على اعتبار أنها قاعدة تنبسط على سائر الحالات التى من شأنها أن يتناول مضى المدة حقا من الحقوق ويؤدى الى انقضائه ، وقلنا ان الفقه والقضاء يذهبان الى اعمال هذه القاعدة بالنسبة لمواعيد المرافعات لانها قاعدة تقتضيها العدالة . وعلى ذلك فمن الواجب ان يقف الميعاد كلما وجد مانع يحول دون تعجيل الدعوى

---

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٢٤ .

خلاله كما فى احوال الحرب والفيضان واضراب السكك الحديدية(١) .

وقضت محكمة النقض بأن ميعاد الستين يوما لتعجيل الدعوى بعد شطبها وهو من مواعيد السقوط التى يجب ان تقف عند تحقق القوة القاهرة(٢) .

٣٨٠ ـ تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية المشطوبة : اذا تعدد المدعون فى القضية المشطوبة وعجلها البعض دون البعض الآخر فالخصومة تكون فى حماية من السقوط بالنسبة لمن عجلها . وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر . أما اذا تعدد المدعى عليهم وعجلها المدعى بالنسبة لبعضهم فهى تبقى بالنسبة لهؤلاء وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر ، هذا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . أما اذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة فلتعجيلها من بعض المدعين او تعجيلها على بعض المدعى عليهم يحمى القضية برمتها من السقوط .

وقد يتجه البعض الى اعتبار الخصومة فى جميع الاحوال غير قابلة للتجزئة وذلك بالقياس على القاعدة المقررة فى سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ ، على اعتبار ان الغرض المقصود من اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو التخلص من القضاياالتى يتقادم عليها العهد . وهذا الغرض لا يتحقق اذا جاز بطلانها بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر . انما نحن لا نسلم بهذا الاتجاه لان مبدأ عدم تجزئة الخصومة فى حالة السقوط يصادف نقدا شديدا من الشراح فى فرنسا ، هذا فضلا عن انه من المبادىء الاستثنائية التى لا يجوز اعمالها بغير نص خاص لانه مقيد لحرية الخصوم فى تيسير دعواهم(٣) .

---

(١) سوليس ص ٤٢٦ و٤٢٧ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٧ وانظر المراجع المشار اليها فى الفقرة رقم ٢٣٠ .

(٢) وانما السفر الى الخارج للعلاج لا يعد قوة قاهرة(نقض ١٩٨٠/٢/٦ الطعن رقم ٢٥٣ سنة ٤٧ ق) .

(٣) يراجع ما تقدم فى الفقرة رقم ٢٧٩ .

٣٨١ ـ النزول مقدما عن الحق المكتسب فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن :
على الرغم من ان اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو مقرر فى الاصل لمصلحة المدعى عليه نظرا لما أبداه خصمه من اهمال يفصح عن عدم جدية دعواه ، فنحن نرى انه لا يجوز أن يتنازل المدعى عليه مقدما عن حقه المكتسب فى اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كما نرى أنه لا يجوز أن يتناول اتفاق الخصوم تعديل الميعاد بالاطالة أو بالتقصير لان هذا الاتفاق أو ذلك التنازل لا يؤمن معه الاعتساف . وانما من الجائز النزول عن الحق المكتسب فى اعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد انقضاء الاجل .

٣٨٢ ـ كيف يقع اعتبار الخصومة كأن لم تكن :

متى انقضت الستين يوما من تاريخ الحكم بالشطب تسقط الخصومة بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن بغير حاجة الى استصدار حكم به . وللمدعى عليه أن يتمسك بذلك اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التى أعتبرت كأن لم تكن .

٣٨٣ ـ متى يسقط الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن :

مما لا شك فيه ان هذا البطلان لا يلحق ذات ورقة التكليف بالحضور فلا يزول لمجرد حضور من شرع لمصلحته ، وانما يزول اذا نزل عنه(١) أو اذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة ـ اى اذا تعرض للموضوع وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢ وفى المادة

---

(١) يراجع نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ ـ ٢٣ ـ ٧٦٨ .

من قضاء محكمة النقض ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ولا تجوز اثارته لاول مرة فى النقض (يراجع نقض ١٩٧٦/٣/٣١ رقم ٦٧٩ سنة ٤٢ ق) . واذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات ، تمسك فيها بسريان آثار المطالبة القضائية من تاريخ اقامة الدعوى التى أعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون ، جاز للمدعى عليه فى الدعوى الجديدة أن يتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ٣/٥/١٩٧٦ رقم ٧٥١ سنة ٤٢ ق) ـ ويراجع رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب .

١٠٨ . ولما كان هذا الجزاء مقررا لمصلحة المدعى عليه وحده ـ كما قدمنا ـ فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى انه اذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد ستين يوما من تاريخ شطبها فلا يجوز له أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن . كما لا يجوز ـ من باب أولى ـ أن تقضى المحكمة من تلقــاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا عجلها أحد الخصــوم ، وسنشير الى هذا الموضــوع عند دراسة حكم المادة ١٢٨ . ويسقط الحق فى الادلاء بالدفــع المتقدم مجرد ابداء أى دفع يتصل بالاجراءات عملا بصريح المادة ١٠٨ .

ويجوز الطعن فى الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن بطرق الطعن المناسبة(١) عملا بالقواعد العامة ، مع ملاحظة أن الحكم برفض طلب اعتبار الخصــــومة كأن لم تكن(٢) أو بعدم قبــــوله لابدائه بعد التكلم فى الموضوع لا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بنص المادة ٢١٢ لانه من الاحكام التى لا تنتهى بها الخصومة كلها .

٣٨٤ ـ واعتبار الخصومة كأن لم تكن أو الحكم الصادر به يترتب عليه انقضاؤها وزوال كافة الآثار القانونية التى ترتبت على قيامها ، ويعود الخصوم الى الحــالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى . واذا صــدر فى القضية أحكام قبل شطبها فلا تسقط اذا كانت قطعية ، وهى تكفل ، فى هذه الحالة ، حماية الاجراءات السابقة عليها ، أما اذا كانت من الاحكام غير القطعية فانها تسقط ببطلان الخصومة ، ونحيل فى كل هذا الى ما ذكرناه فى سقوط الخصومة .

وانما اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يمس أصل الحق ، ولا الاقرارات والتنازلات الصادرة عنهم ، كما لا يمس الانذارات وسائر الاجراءات المتبادلة بينهم ما دامت لا تتعلق بهذه الخصومة المعتبرة كأن لم تكن ، ولا تعــد من اجراءاتهــا .

ومن الجائز الافادة مما نفذ من اجراءات الاثبات فى قضية اخرى بين

---

(١) راجع ما تقدم فى الفقرة رقم ٣٧٤ .

(٢) كأن ترى المحكمة مثلا أن الدعوى عجلت فى خلال الميعاد .

ذات الخصوم ، بشرط أن تكون تلك الاجراءات صحيحة فى ذاتها(١) .

٣٨٥ ـ فى المعارضة :

خالف المشرع القواعد العامة فى الغياب فى المعارضة ، ونص على انه اذا تخلف المعارض عند الحضور فى الجلسة الاولى فعلى المحكمة أن تحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن(٢) . ونضيف انه اذا تخلف المعارض والمعارض ضده عن الحضور فى الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولا تحكم بالشطب فى هذه الحالة(٣) .

هذا على الرغم من ان حضور الخصم هو من مقومات الحكم فى الدعوى ـ أيا كان هذا الحكم ، بل ولو كان فى مسألة متعلقة بالنظام العام ـ فهذه القاعدة تتعارض مع النص على الحكم من تلقاء نفس المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة الاولى ، ونرجح القاعدة الاخيرة ـ لان تخلف المعارض عن الحضور ينشىء ـ فى ذاته ـ الحالة المتعلقة بالنظام العام فتعد مطروحة أمام المحكمة ، والقول بغير ذلك ـ أى بالزام المحكمة بشطب الدعوى ـ هذا القول لا يستقيم مع اعتبار القاعدة المشار اليها فى المادة ٣٩٠ من القانون السابق من النظام العام .

واذا حضر المعارض فى الجلسة الاولى ، وتناولت المحكمة الموضوع ولم تصدر فيه حكما بل أجلت القضية الى جلسة أخرى تخلف عن الحضور

---

(١) وكقاعدة عامة يترتب على انقضاء الخصومة ذات الآثار القانونية المترتبة على سقوطها عملا بالمادة ١٣٤ ، وبالتالى فلا تسقط الاحكام القطعية السابق صدورها فى الخصومة التى اعتبرت كأن لم تكن (نقض ١٢/٢٢/ ١٩٧٥ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٥/١٥ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق .

(٢) أنظر رقم ٣٧١ .

(٣) بنى سويف الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦٢٨ .

ونكرر ان المعارضة ما زالت قائمة فى التشريع ، وذلك اذا قررها المشرع بنص خاص ـ يراجع قانون اصدار قانون المرافعات .

فيها كل من طرفى الخصومة ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لان نص المادة ٣٩٠ مقصــور على حالة تغيب المعارض فى الجلسة الاولى وعليها أن تحــكم بشطب الدعوى ، فاذا ظلت مشطوبة ستين يوما اعتبرت الخصومة فى المعارضـــة كأن لم تكن واستقر الحكم الغيابى ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة . وذلك على اعتبار ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه أو تعديله ، وفق الاتجاه الذى نحا اليه المشرع فى قانون المرافعات(١) .

٣٨٦ ـ فى الاستئناف :

اذا شطبت القضية فى الاستئناف لتخلف المستأنف والمستأنف عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظـــره ـ أو فى أية جلسة من جلسات التالية ـ وظلت مشطوبة ستين يوما أعتبر الحكم المستأنف انتهائيا اذا كان قد سبق اعـــلانه الى المستأنف(٢) لان الستين يوما تجب ميعاد الطعــن لقصره . أما اذا كان المستأنف قد بادر الى استئناف الحكم قبل اعلانه اليه فلا يسقط ميعاد الطعن فيه . ولا يعمل فى هذا الصدد بنص المــادة ١٣٨ الذى ورد بالنسبة لآثار سقوط الخصومة فى الاستئناف لانه نص استثنائى ولا يقاس عليه ، ولا يعقل أن يحرم المحكوم عليه من الطعن فى الحكم متى كان ميعاده ما زال ممتدا .

واذا صدرت فى الاستئناف أحكام قطعية ثم شطبت القضـــية فى الاستئناف وأعتبــرت كأن لم تكن فلا تسقط هذه الاحـــكام ولا تسقط الاجراءات السابقة عليها بما فى ذلك صحيفة الاستئناف .

٣٨٧ ـ واذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن فى التماس اعادة النظر فلا يعمل بنص المادة ٢/١٣٨ وانما تجب التفرقة بين أمرين (أ) اذا أعتبرت كأن لم تكن قبل صدور الحكم بقبـــول الالتماس ، فتبطل الخصومة فى

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٣٣٩ .

(٢) هذا اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبـــدأ من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ .

الالتماس وانما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن بالالتماس اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (ب) واذا أعتبرت الخصومة كأن لم تكن بعد الحكم بقبول الالتماس فيكون الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ، ويفرق بين ما اذا كانت الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية ، ففى الحالة الاولى تعتبر الخصومة كأن لم تكن ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، وفى الحالة الثانية يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا .

٣٨٨ ـ وأمام محكمة النقض(١)(٢) . لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم من غير محام معهم ، واذا لم يحضر محامون بالجلسة يحكم فى القضية على أساس ما بها من أوراق ، وعلى ذلك فلا يتصور شطب القضية فى النقض . أما بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، وبعد احالة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم للفصل فى موضوعها من جديد أو بعد رفعها الى المحكمة المختصة فمن المتصور أن تشطب القضية أمامها ، وتطبق القواعد المتعلقة بالخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية بحسب الاحوال .

٣٨٩ ـ اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان المدعى عليه فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفتها لقلم الكتاب :

حتى لا تطول الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى وبين علم المدعى عليه بقيامها ، وحتى لا يكون ثمة تراخ فى ذلك ــ بعد أن اطمأن المدعى الى أن دعواه قد انتجت أثرها فى قطع المواعيد ــ أوجب المشرع أن يتم بالفعل تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب **والا جاز** الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن **بناء على طلب المدعى عليه** ، بشرط أن يكون عدم التكليف بالحضور فى خلال الميعاد المتقدم

---

(١) فاى رقم ٢٨٨ ص ٢٥١ ومؤلف المرحوم الاستاذ حامد فهمى والمرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى رقم ٣٠٤ .

(٢) بل اذا لم يقدم الطاعن شيئا يسار مع ذلك فى الاجراءات وتحكم المحكمة فى القضية على أساس ما بها من أوراق (المرجع السابق) .

راجعا الى فعل المدعى . (م ٧٠ معدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) . ولنا على هذا النص المستحدث الملاحظات التالية :

(١) لا تملك المحكمة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن الا اذا كان ذلك بناء على تمسك المدعي عليه ، وفى هذا لا يختلف النص الجديد عن النص السابق ، وانما هى لا تحكم بذلك الا اذا تحققت من أن عدم اعلان المدعى عليه فى خلال الاشهر الثلاثة التالية لتقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب راجعا الى فعل المدعى ، كما اذا أهمل فى تحديد بياناتها مما ترتب عليه عدم امكان اجراء الاعلان ... أو اجراءه باطلا ... أو اذا اختصر اسم خصمه أو عنوانه فترتب على ذلك عدم امكان اتمام الاعلان . ويكفى كما تنص المادة أن يكون عدم اجراء الاعلان فى الميعاد المتقدم بفعل المدعى ، ولا يلزم أن يكون سيء النية . أما اذا كان عدم اجراء الاعلان فى الميعاد المتقدم راجعا لقوة قاهرة أو لفعل المدعى عليه ، فبداهة لا يجوز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ .

وواضح من نص المادة ٧٠ أن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن جوازى للمحكمة ولو ثبت لها بالفعل أن عدم الاعلان فى الميعاد راجعا لفعل المدعى .

وجدير بالاشارة ان المقصود من عبارة **((فعل المدعى))** فى المادة ٧٠ أن يكون عدم تكليف المدعى عليه فى خلال الميعاد المقرر فيها **بسبب** المدعى ، وبالتالى من الجائز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا اتخذ **موقفا سلبيا** وامتنع عن تقديم البيانات الواجب عليه هو تقديمها ، مما ترتب عليه عدم اجراء الاعلان فى الميعاد المقرر ، كعدم ذكر الموطن الصحيح للمدعى عليه ... الخ ، أو اذا أهمل فى تتبع الاجراءات ولم يزود أوراقها بكافة البيانات التى قد تلزم للاعلان أو لاعادته (تراجع المذكرة التفسيرية للمادة ٦٧) .

واذا كانت بيانات صحيفة الدعوى صحيحة ، وتراخى قلم المحضرين مما ترتب عليه عدم اجراء الاعلان فى الميعاد المقرر ، أو أهمل قلم الكتاب فى تسليم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها على ما تقرره المادة ٢/٦٧ ، فان عدم الاعلان هنا يكون أيضا بسبب المدعى وامتناعه ، اذ

هو عليه فى جميع الاحوال واجب تتبع اجراءات دعواه . وبعبارة اخرى ، اذا كان المشرع فى القـــانون الجديد قد حابى المدعى بأن رتب آثار اقامة الدعوى بمجرد تقديم صحيفتها الى قلم الكتـــاب ، وفى هذا يختلف عن القانون السابق (قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) الذى كان يرتب هذه الآثار بتمام تكليف المدعى عليه بالحضور ، الا أن القــانون الجديد قد أوجب تكليف المدعى عليه بالفعل بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب حتى لا تطول الفترة بين اقامة الدعوى (بما ترتبه من آثار) وعلم المدعى عليه بها . وفى هذا يقول تقرير اللجنـــة التشريعية بمجلس الشعب عن المادة ٧٠ : «حتى لا تترك الدعوى قائمـة منتجة لآثارها فى حق المدعى عليه مدة طويلة ، وحتى يقـــوم التوازن فى المشروع بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه» .

واذن ما تقرره المادة ٦٧ من واجب على قلم الكتاب لا يخل بأى حال من الاحوال مما تفرضه القواعد العامة على المدعى من تتبع اجراءات دعواه بعريضة الى قاضى الامور الوقتية كلما أهمل قلم الكتاب أو المحضرين فيما يفرضه عليه القانون (تراجع المذكرة التفسيرية للمـادة ٦٧) . واذا أمكن للمدعى أن يثبت ان عدم الاعلان فى خلال الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ راجعـا لاهمال قلم المحضرين أو قلم الكتاب وحده ، وانه لم يهمل فى هذا الصدد ، فان هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان الميعـــاد المتقدم فى حقــه .

واذا سلمت صورة الاعلان فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ الى الفـــرع (أو الوكيل) ، أو للادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، أو لمأمـور السجن ، أو للربان ، أو للنيابة العامة ، فان الاعلان يعتبر قد تم صحيحا للشركة الاجنبية ، أو لاحد أفراد القوات المسلحة ، أو لاحد المسجونين ، أو لاحد العاملين بالسفن التجارية ، أو لمن له موطن معلوم فى الخارج (أو لمن ليس له موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج) — **على التوالى** — على ما تقرره المادة ١٣ فى فقرتها الخامسة وما يليها .

وبعبارة اخرى ، يكون المدعى قد حقق كل ما يتطلبه منه المشرع فى المادة ٧٠ بمجرد تسليم صورة الاعلان لمن توجب المادة ١٣ تسليمها اليه ،

ولو لم تصل الصورة بالفعل الى ذات المراد اعلانه فى خلال الميعاد المقرر فى المـــادة ٧٠ .

واذا كان قد قيل ان الغرض الحقيقى من تعديل المادة ٧٠ بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ هو تفادى اعتبار الدعاوى التى ترفع على رجال القوات المسلحة (ومن ذكرتهم المادة ١٣) كأن لم تكن بسبب عـــدم امكان تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلانه منهم فى خلال الميعاد المقرر فى تلك المادة ، فان اعمال القواعد العامة يصل بنا الى ذات النتيجة المقصودة من التعديل ، وذلك لان المدعى يكون قد احترم أى ميعاد حتمى بمجـــرد تسليم الصورة الى من ورد ذكرهم فى المادة ١٣ على ما قدمنـــاه ، أو لعل اضافة فقرة جديدة للمـــادة ١٣ تنص على انه اذا أوجب القانون ميعادا حتميا لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان ، فان الميعاد يعتبر مرعيا متى سلمت صورته الى أحد المذكورين فى المادة ١٣ . وبذا تعم الفـــائدة بصدد كافة المواعيـــد .

واذا كان ميعـــاد الاشهر الثلاثة المقررة فى المـــادة ٧٠ قد بدأ فى ظل القانون السابق وانقضى قبل نفاذ القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان المادة ٧٠ قبل تعديلها هى الواجبة التطبيق ، وذلك متى انقضى الميعاد قبل نفاذ القانون الجديد ، وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقرر ان القوانين لجديدة التى تستحدث آثارا جديدة عند فوات الميعاد أو تعدل من الآثار القائمة يحددها القانون الذى انقضى الميعاد فى ظله(١) ، ومن ثم يجب الحكم بالجزاء، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فى هذا الصدد . **أما اذا بدأ الميعاد قبل صدورالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وانقضى الميعـــاد فى ظل هذا القانون الجديد** ، فمن الواجب اعمال القاعدة المستحدثة ، ويكون الحكم بالجـــزاء جوازيا للمحكمة(٢) .

ويلاحظ أخيرا ، انه اذا كان الحكم بالجزاء متروكا لتقدير المحكمة — كما هو الحال بصدد المادة ٧٠ المستحدثة — فانها كثيرا ما تخرج فى الحكم به ما لم يثبت لها من أوراق الدعوى أو من تحقيق أجرته ان عدم اعـــلان

(١) التعليق ١ ص ٦٨ .

(٢) تراجع أيضا ص ٤٤ من التعليق .

المدعى عليه فى خلال الاشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ راجعا بالفعل الى خطأ المدعى أو اهماله .

(٢) اذا حضر المدعى عليه الجلسة ، وكان ذلك بعد انقضاء الاشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ ، وبناء على تكليف بالحضور جديد تم صحيحا بعد انقضاء تلك الاشهر الثلاثة ، جاز له التمسك ببطلان الاعلان الذى تم باطلا فى خلال الاشهر الثلاثة (بشرط الا يكون قد أسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان) وعندئذ يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن(١) . وانما اذا حضر بعد الاشهر الثلاثة بناء على الاعلان الباطل الذى تم فى خلالها ، فان حضوره يزيل هذا البطلان اذا كان متعلقا ببيان من البيانات المقررة فى المادة ١١٤ .

(٣) اذا اختارت المحكمة عدم اجابة المدعى عليه الى طلبه بالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ، فان ذلك لا يمنع من الحكم باسقاط الخصومة بعدئذ عملا بالمادة ١٣٤ ، بسبب عدم السير فى الدعوى مدة سنة بفعل المدعى ، على أن تحتسب هذه المدة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها .

(٤) يجوز نزول المدعى صراحة أو ضمنا أو اتفاقا على عدم التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، متى كان ذلك بعد انقضاء الاجل المقرر فى المادة ٧٠ وبعد اكتساب الحق فى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، وذلك عملا بالقواعد العامة فى المرافعات .

(٥) اذا كان الحكم بالجزاء جوازيا للمحكمة ، الا أن محكمة الدرجة الثانية لا تملك أن تحجب عن نفسها اعادة التقدير اذا طلب منها ذلك(٢) . ولمحكمة النقض فى جميع الاحوال التحقق من توافر شروط الحكم بالجزاء اذا اختارت محكمة الموضوع الحكم به .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما هو وارد فى المتن بأن حضور المستأنف عليه لا يمنع من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من اقامته لان هذا الحضور لا يحقق الغاية من الاجراء ولا محل هنا لاعمال المادة ٢٠ مرافعات (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٤٧ ق) .

(٢) أحكام النقض المشار اليها فى رقم ٣٧٤ من هذا الكتاب .

ويضاف على الميعاد المتقدم ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه ، على ما قدمناه(١) .

والجزاء المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه قبل تكلمه فى الموضوع(٢) عملا بالمادة ٢٢ . ويعتبر تعجيله الدعوى رضاء منه بقيام الخصومة .

وقضت محكمة النقض بوجوب أن يكون التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن ممن لم يعلن بصحيفة الدعوى دون غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة(٣) .

واذا قام المدعى باعلان المدعى عليه بعد هذا الميعاد فانه يملك الحضور بناء على الاعلان الجديد ، وهذا الحضور لا يسقط الحق فى التمسك ببطلان أى اعلان تم باطلا فى خلال الميعاد ، عملا بالقواعد العامة ، وعندئذ ، أى عند حضوره يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلانه اعلانا صحيحا فى خلال الميعاد المتقدم بشرط أن يحصل هذا التمسك قبل التكلم فى الموضوع . وعليه أن يدلى به اذا قدم مذكرة بدفاعه قبل الحضور(٤) .

---

(١) فى الفقرة رقم ٢١١ القاعدة السابعة وفى الفقرة رقم ٢٢٣ ـ ويقارن فى صدد اضافة ميعاد المسافة وقدره بين الميعاد الذى نحن بصدده وبين ميعاد تعجيل الدعوى بعد شطبها الذى تقدمت دراسته فى الفقرة رقم ٣٧٧ .

(٢) ويجوز النزول عن التمسك بهذا الجزاء صراحة أو ضمنا نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ ـ ٢٣ ـ ٧٦٨ .

= الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١١/٦/١٩٧٩ الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٤٩ ق) .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) راجع كتاب التعليق الجزء الاول .

= حضور الخصم يزيل بطلان الاعلان ولو حددت الجلسة لنظر الدعوى بعد انقضاء ميعاد الاشهر الثلاثة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق) .

انما يلاحظ انه اذا رفعت دعوى جديدة برسوم جديدة كاملة بعد اعتبار الخصومة الاولى كأن لم تكن ـ أى لم تعجل الدعوى الاولى ـ وتمسك المدعى بسريان آثار الخصومة فى مواجهة خصمه من تاريخ رفع الدعوى الاولى جاز للمدعى عليه أن يتمسك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ـ ولو بعد التكلم فى الموضوع ـ باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ، وذلك لان التكلم فى موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلا عن الخصومة القديمة ، وبعبارة أخرى التكلم فى الموضوع فى خصومة ما يعد نزولا عن التمسك ببطلانها هى وحدها .

أما اذا لم تتم اعادة اعلان المدعى عليه وحضر بناء على الاعلان الباطل الذى تم فى الميعاد فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل وتصحح الاجراءات ويعتبر الميعاد المقرر فى المادة قد احترم . ومن ثم متى أعلن المدعى عليه باجراء باطل فان وسيلة التمسك به هى التخلف عن الحضور والامتناع عن ايداع أية مذكرة بالدفاع ولو تمسك فيها بالبطلان لان تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور عملا بالمادة ٨٣ .

هذا ويلاحظ أخيرا انه لما كان التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد من قبيل التمسك بدفع يتعلق بالاجراءات ـ أى دفع شكلى ـ فمن الواجب مراعاة ذلك عند اعمال المادة ١٠٨ .

ونحيل الى ما تقدمت دراسته فى آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، سواء أكان ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى ، أم أمام محكمة الدرجة الثانية(١) .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٣٨٤ وما يليها .

الفصل الرابع

تـرك الخصـومة

٣٩٢ ـ التعريف بالترك(١) :

ترك الخصومة le désistement d'instance هو تنازل المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة افتتاحها ، ويترتب عليه الغـاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

وفى ترك الخصومة لا يتنازل المدعى عن حقـه الذى يدعيه ، وانما يحتفظ به ، ولا يمتنع عليه تجـديد الدعوى فى المستقبل للمطالبة بذات الحق وفى مواجهة نفس الخصم الذى أقام الدعوى الاولى فى مواجهته .

وتكون للمدعى عليه مصلحة فى ترك خصومته اذا كان قد رفعها الى محكمة غير مختصة ويخشى الحكم عليه بالغـرامة المنصوص عنها فى المادة ١١٠ ، أو اذا كان قد رفعها بصحيفة مشوبة بالبطلان ، ويخشى عليها من الحكم به ـ اذا تخلف خصمه عن الحضور وتمسك بالبطلان فى صحيفة الطعن ، بعد أن تحمل من المصاريف ما تحمله فضـلا عن ضياع الوقت والجهد . وتكون للمدعى أيضا مصلحة فى ترك خصومته اذا رفعهـا بدين لم يحل أجله أو لم يتحقق بعد الشرط المعـلق عليه وذلك حتى يتفادى الحكم بعدم قبولها الذى يجـوز لخصمه أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

وتبدو واضحة مصلحة المدعى فى ترك خصومته اذا فطن مثلا الى أنه قد تعجل فى رفعها قبل استجماع أدلتها ويخشى ـ ان هو سار فيها ـ أن يفشل فى اثباتها وأن يحكم عليه بالغرامة التى أوجبهـا القانون فى بعض

---

(١) راجع مقال Pierre Raynaud فى ترك الخصومة فى مجـلة القانون المدنى سنة ١٩٤٢ ص ١ وما بعدها .

الاحوال الخاصة(١) أو أن يكون قد فاته طلب اتخاذ اجراء من الاجراءات في موعده أو طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات في مناسبته(٢) واذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات لاهماله في مباشرة عمل أو اجراء معين في الاجل المضروب له(٣) أو اذا كان قد سقط حقه في طلب رد الخبير ويخشى سوء العاقبة(٤) ، أو اذا كان حكم ـ في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ـ بصحة الورقة عملا بنص المادة ٣٥ من قانون الاثبات(٥) ويخشى من الفشل ان هو سار في الدعوى الاصلية(٦) .

٣٩٣ ـ قد رأينا أن المدعى في ترك الخصومة انما يتنازل عن مجموعة الاجراءات التي باشرها في سبيل الحصول على حقه ولا يتنازل عن أصل الحق الذي يدعيه . وعلى ذلك يجب على المدعى أن يكون على حذر في قوله أو في كتابته التي يعبر بها عن تنازله حتى لا يدعى عليه فيما بعد أنه تنازل عن الحق الذي كان يدعيه أو أبرأ منه مدينه .

على ان الشك في حقيقة المقصود بالتنازل يجب أن يفسر في مصلحة

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٤٣ من قانون الاثبات في دعوى تحقيق الخطوط والمادة ٥٦ في دعوى التزوير .

(٢) راجع المادة ٧ من قانون الاثبات والمادة ٧٥ .

(٣) راجع على سبيل المثال المادة ١٣٣ في الاثبات بشهادة الشهود والمادة ١٥٢ في الاثبات بطريق الخبرة والمادة ٣٤ في التحقيق بالمضاهاة والمادة ٤٩ في تحقيق دعوى التزوير .

(٤) انظر المادة ١٤٢ من قانون الاثبات .

(٥) تنص المادة ٣٥ على انه على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يحدده القاضي بذلك ، فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة .

(٦) راجع جلاسون ٢ رقم ٦٣ وسوليس ص ٥٥١ .

التارك لان الاصل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلا يجب أن يفترض هذا التنازل la renonciation ne se présume pas(١)(٢) .

انما يعتبر المدعى متنازلا عن حقه الذى يدعيه اذا وضح بصورة لا تقبل الشك من تعبيره أنه يتنازل عن ذلك الحق فضلا عن تنازله عن خصومته(٣).

٣٩٤ ـ ولا يفوتنا أن ننبه الى أن ترك الخصومة يؤدى الى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى اذا كانت المدة المسقطة له بالتقادم أقصر من الاجل

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٤٢٣ ومحمد حامد فهمى ص ٥٤٢ الحاشية رقم ٢ وجابيو رقم ٨٨٤ وربرتوار دالوز الجديد (سنة ١٩٤٨) رقم ٦ باب «ترك الخصومة» واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٤٠ ـ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٢٤٩ .

(٢) تنص المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات اللبنانى على انه يجوز للمدعى أن يتنازل عن الحق الذى يدعيه أو عن الخصومة التى آقامها . وتنص المادة ٤٦٧ على أن التنازل عن الحق ينهى الخصومة بشرط توافر الشروط الآتية : ١) أن يعوض المدعى عليه كل النفقات والاضرار المختلفة التى أحدثتها له الدعوى أو أن يقطع على نفسه عهدا بتعويضه ويقدم له الكفالة الوافية . ٢) أن يسلم المدعى الى المدعى عليه الاوراق المتعلقة بالحق المدعى به . ٣) أن يكون صك التنازل المبلغ الى المدعى علیه جليا صريحا .

وتنص المادة ٤٦٩ على انه اذا قام نزاع على توافر شروط صك التنازل ، فان المحكمة تفصل عندئذ فى القضية الطارئة . واذا حكم بأن المدعى عليه هو المخطىء لعدم اكتفائه بتنازل صحيح ، ألزم بدفع نفقات القضية الطارئة .

وتنص المادة ٤٧٠ على ان التنازل عن الخصومة وحدها لا يجوز الا اذا رضى به المدعى عليه ، ويجوز له ألا يقبل هذا التنازل الا على شرط ، ولا يقف سير الدعوى الا اذا أجاز المدعى عليه للكاتب أن يحذفها من الجدول.

(٣) نقض فرنسى ٩ ديسمبر ١٨٧٤ (دالوز ١٨٧٥ ـ ١ ـ ١٣٢) استئناف باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٨٧ (دالوز ٨٩ ـ ٢ ـ ٢٢) .

الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها . كما يسقط الحق بصورة اعم – كلما تناولته المــــدة المسقطة له على اعتبار ان المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعد قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم . ويتعين فى هذه الاحوال أن يكون التارك ممن يملك التنازل عن الحق على نحو ما سنراه(١) .

نبحث فى الفرع الاول : شروط ترك الخصومة .

وفى الفرع الثانى : الحكم بالتــرك .

وفى الفرع الثالث : آثار التــرك .

---

(١) جابيو رقم ٨٨٦ .

الفرع الاول

شروط ترك الخصومة

٣٩٥ ـ لم يحدد المشرع ميعادا لترك الخصومة ، وعلى ذلك يجوز للمدعى أن يتركها فى أى وقت منذ انعقادها الى حين صدور الحكم الذى تنتهى به(١) . ويجوز ترك الخصومة ولو بعد قفل باب المرافعة فى الموضوع ويجوز ولو صدر فيها أحكام متعلقة بسيرها أو اثباتها بل ولو صدر فيها حكم فصل فى شق من الموضوع(٢) . وكما يجوز الترك أمام محكمة الدرجة الاولى يجوز أيضا فى المعارضـــة وفى الاستئناف وفى التماس اعادة النظر وفى النقض .

ويشترط أن يحصل الترك ممن يملك ايقاعه وأن يقبله المدعى عليه .

والاصل انه متى ترك المدعى خصومته ومتى قبل المدعى عليـه هذا التــرك أو لم يكن فى مقــدوره الاعتراض عليه كما سنرى ـ وجب على القاضى أن يحكم به أيا كان موضــوع الخصومة . ومع ذلك واستثناء من الاصل العام جرى القضاء على عدم اجازة الترك فى بعض الحالات ولو قبله المدعى عليه وذلك لدواع تتعلق بالمصلحة العامة .

ويشترط اذن لترك الخصومة ان يحصل ممن يملك ايقاعه وأن يقبله المدعى عليه والا تتعلق الخصومة المتروكة بالمصلحة العامة .

٣٩٦ ـ الشرط الاول : أن يحصل الترك ممن يملك ايقاعه :

غنى عن الذكر أن طلب الترك لا يكون مقبولا الا اذا صدر عن المدعى ،

---

(١) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٥٦٠ . استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ ـ مجلة التشريع والقضاة ٣٥ ص١٠٦ ـ وراجع جارسونيه ٧ رقم ٨٤٧ .

(٢) راجع حكم النقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٠٣ رقم ١١٥ وقارن جارسونيه المرجع السابق .

ولا يتصور أن يصدر عن المدعى عليه لانه يلزم بالسير فى القضية المرفوعة عليه . ومصدر هذا الالتزام القانون نفسه حتى لا يضطر الاشخاص الى الذود عن حقوقهم بأنفسهم . ومن هذا جاء حق الالتجاء الى القضاء من النظام العام ولا يجوز النزول عنه .

وقد يدق فى كثير من الاحيان تحديد وصف الخصوم فى الدعوى ، وتبدو هذه الدقة على وجه الخصوص فى المعارضة وفى التماس اعادة النظر وفى النقض ونحيل فى هذا الصدد الى كل ما تقدمت الاشارة اليه فى سقوط الخصومة .

٣٩٧ ـ اهلية التارك :

اتجه رأى فى فرنسا الى أنه يشترط فى التارك أن يكون ممن يملك التنازل عن حقه موضوع الخصومة . وفى هذا خلط بين التنازل عن الحق والتنازل عن الخصومة . والصحيح انه لا يشترط فى التارك الا أن يكون أهلا للتقاضى ، لانه لا يترتب عليه الا الغاء الاجراءات التى باشرها فى سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن الحق ، فترك الخصومة اذن لا يعد عملا من أعمال التصرف انما هو من أعمال الادارة الحسنة اذا قصد به التنازل عن خصومة رفعت مخالفة للقانون(١) . فالصبى المميز ـ أو ناقص الاهلية ـ الذى يؤذن له فى ادارة أمواله والذى يجوز له أن يرفع الدعاوى بصددها ، يجوز له أن يتنازل عنها بشرط الا يترتب على ذلك سقوط أصل الحق الذى يدعيه .

ويجوز للولى أو الوصى أن يترك الخصومة التى رفعها باسم القاصر ، كما يجوز للقيم أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المحجور عليه . ويلاحظ ان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يشترط اذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الاهلية أو ناقصها أو عند التنازل عنها بعد اقامتها أو التنازل عن طرق الطعن المقررة فى الاحكام الصادرة فيها (م ٣٩ و٨٨ منه) .

ويجوز للسنديك أو للدائن أن يترك الخصومة التى أقامها باسم المدين

---

(١) موريل رقم ٥٣٠ وجابيو رقم ٨٨٦ سوليس ص ٥٥١ .

اذا كانت هناك مصلحة قانونية تبرر هذا الترك وبشرط الا يتناول أصل الحق المرفوعة به الدعوى(١) .

ولا يصح الترك من الوكيل بالخصومة الا اذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة ٧٦ ، واذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به ، وجب أن يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه ، والا جاز ، فى الحالتين ، التنصل من عمل الوكيل(٢) .

٣٩٨ ــ واذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق الذى رفعت به ، وجب فيمن يطلب الترك أن يكون ممن يملك التنازل عنه . ويسقط الحق نتيجة لترك الخصومة فى الاحوال الآتية :

(١) اذا كانت المدة المسقطة له بالتقادم أقصر من الاجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها .

(ب) اذا تناول مضى المدة ذلك الحق وأدى الى انقضائه اعتبارا بأن المطالبة به فى الخصومة المتروكة غير قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

(ج) اذا كان ترك الخصومة فى الاستئناف من شأنه أن يؤدى الى صيرورة الحكم الصادر على التارك انتهائيا ، أو كان ترك الخصومة فى المعارضة من شأنه أن يؤدى الى استقرار الحكم الغيابى الصادر على التارك وكان هذا الحكم لا يقبل الاستئناف(٣) . ونرى انه لا يجوز الترك فى المعارضة ــ اذا كان التارك ممن لا يملك التنازل عن حقه ــ متى أدى هذا

---

(١) راجع بالنسبة للسنديك باريس ٢٩ يونية ١٨٧٩ ونقض ٢٧ يونية ١٩٤٣ (ربرتوار دالوز العملى رقم ٣٤) .

(٢) راجع نقض فرنسى ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ (دالوز ــ ٦٧ ــ ١ ــ ٤٤٦) ومحكمة Eure et-loi يولية ١٩٢٨ (دالوز ١٩٢٨ ــ ٥٧٣) ــ واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ القسم الثانى ٣٢٨ ــ وراجع موريل ص ٥٣١ .

(٣) نقض ١٤ مارس ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٨ ــ ١ ــ ١٥٢) .

وراجع أيضا جابيو ٨٨٦ وموريل رقم ٥٣٠ .

الترك الى استقرار الحكم الغيابى وصيرورته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة. ولو كان قابلا للاستئناف .

٣٩٩ ـ كيف يحصل الترك ـ وجوب أن يكون ترك الخصومة خلوا من اى تحفظات تهدف الى التمسك بآثارها والا حكم بعدم قبوله :

كان القانون الفرنسى ينص على ان الترك يتم باعلان من وكيل الدعوى avoué موقع عليه من التارك أو محاميه الى وكيل خصمه (م ٤٠٢)(١) . ومع ذلك يرى الفقه والقضاء أن هذا الطريق طريق اختيارى وأن القانون لا يفرضه وانه يجوز أن يتم الترك بأى طريق سواء بخطاب أو بمذكرة تقدم منه فى الجلسة ويخطر بها الخصم الآخر أو بابدائه مشافهة بالجلسة أو بالتقرير به فى قلم الكتاب أو باعلان على يد محضر(٢) .

ويحدث أن يستشف الترك من تصرفات تصدر عن المدعى كما اذا تنصل من الخصومة المرفوعة باسمه بمقولة ان مباشرها ليس وكيلا عنه ، وكما اذا رفع استئنافا ثانيا عن نفس الحكم الذى سبق له استئنافه وعلى الرغم من قيام الاستئناف الاول ، ويحدث أن يستشف بصورة ضمنية من أقوال تبدر منه ، وقيل انه يجوز فى هذه الاحوال ، افتراض الترك والحكم به(٣) . وقيل بأن الترك لا يفترض le desistement ne se presumes pas

---

(١) يذهب الرأى الراجح فى فرنسا الى أن عدم توقيع المدعى عليه أو وكيله على الاعلان يؤدى الى بطلانه (موريل رقم ٥٣١) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلزم هذا التوقيع لان القانون لم يشترطه كما هو الحال فى القانون الفرنسى (تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٨ مختلط رقم ٤) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٦٢ وسوليس ص ٥٥٢ وموريل المرجع السابق ونقض ٢١ يولية ١٩١٥ (دالوز ١٩١٦ ـ ١ ـ ٢٠٧) . ونانسى ٢٠ يونية ١٩١١ (دالوز ١٩١٢ ـ ٢ ـ ١٦٧) .

ومع ذلك حكم بأنه لا يجوز الترك امام محكمة النقض بخطاب من المدعى عليه (ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٦) .

(٣) نقض ١٢ مايو ١٩١٢ (دالوز ١٩٢٠ ـ ١ ـ ١٦٢) ونقض ٥ ديسمبر ١٩١١ (دالوز ١٩١٥ ـ ١ ـ ٦٧) . وراجع جلاسون ٢ رقم ٥٦٢ .

ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضى به(١) .

ومن ناحية أخرى ، يجب ان يكون **ترك الخصومة خلوا من اى تحفظات تهدف الى التمسك بآثارها** . وبالتالى اذا ترك الطاعن الخصومة فى الطعن بالنقض بشرط نفاذ عقد البيع المقضى نهائيا بفسخه وجب الحكم بعدم قبول هذا الترك(٢) .

٤٠٠ ـ المادة ١٤١ :

حتى يتفادى القانون النزاع الذى قد يقوم حول حصول الترك او عدم حصوله ذكر على سبيل الحصر الطرق التى على المدعى ان يسلكها اذا اراد التنازل عن خصومته . فالمادة ١٤١ تنص على ان ترك الخصومة لا يكون الا اذا حصل (١) باعلان من التارك لخصمه على يد محضر (ب) أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه او من وكيله (ج) أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر(٣) .

واضح اذن أن المشرع المصرى شاء الا يفترض الترك والا تستشفه المحكمة من تصرفات أو أقوال تبدر من المدعى فى غير الحالات المتقدمة(٤) . ومع ذلك ، وفى حالة استثنائية وحيدة ، افترض المشرع الترك بالنص على انه اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل فى ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف اعتبر المدعى تاركا دعواه

---

(١) راجع الاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى رقم ٦٠ ومابعده ــ وراجع تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٧ مختلط رقم ٣ ــ وحكم بأن عدم حضور المستأنف لا يفيد نزوله عن استئنافه (استئناف مختلط ٢ مارس ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٢٠) ونقض ١٩٦٥/١١/٢ ــ ١٦ ــ ٩٥٣ .

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٤٠ ق .

(٣) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٥٣ .

(٤) تنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد على انه يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول ، بعد اعلانه لشخصه ، أو عدم ارساله وكيلا عنه ، وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة .

= قضت محكمة النقض بأن الإقرار المقدم من التارك للمحكمة يغنى عن المذكرة الموقع عليها منه ــ نقض ١٩٦٦/٦/٩ ــ ١٧ ــ ١٣٥٠ .

والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) وسنعرض لهذه الحالة على استقلال فيما بعد .

وحكم بأن التمسك بالبطلان الناشيء عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لا يقبل الا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما تقضى به هذه الاحكام(١) .

٤٠١ — ولا يجوز أن يكون الترك مقترنا بتحفظات معينة ، ويتعين أن يكون خاليـــا من أية شروط ترمى الى تمسك المدعى بصحة الخصـــومة المتروكة أو تمسكه بأثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، كتمسكه باعتبار الخصومة المتروكة قاطعة لمدة تقادم الحق المدعى به(٢) .

٤٠٢ — وتظل الخصومة قائمة طالما أن الترك لم يقبل ، فلا يجـــوز للمدعى أن يجدد دعواه أمام محكمة أخرى والا جاز الدفع بالاحالة أمام هذه المحكمة الاخيرة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين(٣) . ويصح للغير أن يتدخل فى الخصومة طالما أن الترك لم يقبل .

على انه يجوز للتارك أن يتحلل من ايجـابه ويرجع عن تنازله اذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه أو لم يحكم القاضى باعتماد الترك(٤) .

---

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٦٤ السنة ١٧ ص ٦٠٧ .

(٢) Charolles ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٩٥) وديجون ٣١ ديسمبر ١٩٠١ (دالوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٩٥) وكاريه وشيفو رقم ١٤٦٠ وبيوش رقم ٥٢ — وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٧و٨و١١ .

(٣) نقض ١١ مارس ١٩٠١ (دالوز ١٩٠١ — ١ — ٣٨٣) .

(٤) موريل رقم ٥٣٢ وجابيـــو رقم ٨٨٩ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ . والجزائر ٣ يناير ١٩٠٥ (سيريه ١٩٠٧ — ٢ — ١٦٥) وباريس ٢٣ يونيـــة ١٨٩٨ (سيريه ١٩٠٠ — ٢ — ٤١) انما اذا تم التـــرك شفاهة بالجلسة فى حضور المدعى عليه وقبله هذا الاخير ، فلا يجوز للتارك أن يطلب بعد ذلك استمرار السير فى الخصومة (نقض ١٠ يولية ١٨٧٦ — دالوز ٦٨ — ١ — ٣٢) .

وراجع حكم محكمة المنيا الابتدائية فى ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٧٦٦ .

واذا حصل الترك من المدعى ، وقبل موافقة المدعى عليه قام بالاول سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فلمن يقوم مقامه أن يتحلل من هذا الترك اذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه(١) .

واذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه لان هذا الترك يعد اسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم الآخر(٢) ، ولان المادة ١٤٢ تنص على ان الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، فمفهوم مخالفة هذه المادة يفيد أن الترك يتم ـ اذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلباته ـ بمجرد الادلاء به ولا يملك المدعى عليه الرجوع فيه بعدئذ ، ويعمل بهذه القاعدة فى كل الاحوال التى لا يتطلب فيها القانون موافقة المدعى عليه لايقاع الترك .

٤٠٣ ـ الشرط الثانى : قبول المدعى عليه :

اذا كان القانون قد جعل الالتجاء الى القضاء أمرا اختياريا بمعنى أن لصاحب الحق مطلق الحرية فى الالتجاء الى القضا للمطالبة بحقه ، فمن باب أولى أن يكون له ـ اذا ما رفع دعواه ـ مطلق الحرية فى النزول عنها اذا كانت له مصلحة فى ذلك . وانما لم يجعل القانون ترك الخصومة معلقا فى كل الاحوال على محض ارادة المدعى ، وذلك لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى .

ويعلل بعض الشراح فى فرنسا هذه القاعدة بقولهم ان الخصومة تنشىء بين طرفيها عقدا قضائيا contrat judiciaire أو شبه عقد قضائى يلتزم عليهم بمقتضاه السير فيها وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، ولا يكون لاحدهم التنازل عنها الا بموافقة الطرف الآخر . أما اذا ترك المدعى دعواه قبل أن

---

(١) تنص المادة ٩٢ من القانون المدنى على انه اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير اثره ، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل .

(٢) أخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه فى حكم صدر منها فى ٦ مارس ١٩٥٢ فى الطعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية .

ينشأ هذا العقد ــ أى قبل ان يرتبط الطرفان بالخصومة كما اذا كان قد تخلف المدعى عليه عن الحضور الى المحكمة ــ فلا يلزم قبوله(١) .

٤٠٤ ــ وهذا الاتجاه فى التفسير محل نظر(٢) لان العلاقات التى تنشأ عن الخصومة ليست علاقات تعاقدية أو شبه تعاقدية ، ولا دخل لتقابل ارادتى طرفى الخصومة فى وجودها ، بل هى علاقات قانونية تقتضيها الضرورة حتى لا يضطر الافراد الى الذود عن حقهم بأنفسهم . فالخصومة ــ متى انعقدت صحيحة ــ تنشىء علاقة بين الخصوم والدولة ممثلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع وعلاقة بين المدعى والمدعى عليه ، وما دام المدعى لا يجوز له أن يقتضى حقه بنفسه فيكون أولا : على القاضى أن يقوم بتحقيق الدعوى والفصل فيها فاذا امتنع عن الفصل فيها عمدا كان مرتكبا لجريمة انكار العدالة هذا عن مضمون العلاقة الاولى . ويكون ثانيا : على المدعى عليه الحضور أمام المحكمة لابداء أقواله والا حكم فى غيبته . ومتى أبدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه فتصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدعى فيلتزم الاخير بالسير فيها الى ان تنتهى بالفصل فى موضوعها دون أن يملك النزول عنها الا بموافقة المدعى عليه(٣) . وهذا بعض مما تقتضيه العلاقة الثانية .

وكما ان المدعى يلزم خصمه بالحضور أمام المحكمة والا حكم فى غيبته ولا يملك الاخير أن يجبر المدعى على التنازل عن خصومته لان حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة التى يكفلها الدستور ــ يكون أيضا للمدعى عليه ــ متى باشر دعواه بابدائه طلباته الموضوعية ــ أن يلزم خصمه بالسير فيها ولا يملك الاخير ان يجبر المدعى عليه على النزول عنها(٤) .

---

(١) بيوش «ترك الخصومة» رقم ١٢٥ ــ وراجع ديجون ٣١ ديسمبر ١٩٠١ والجزائر ٣ يناير ١٩٠٥ المتقدمة الاشارة اليها .

(٢) سوليس ص ٥٥١ .

(٣) نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ ــ ٢٨٢) وحكم محكمة بواتييه فى ١٠ نوفمبر ١٩٤١ (دالوز ١٩٤٢ ــ ١١) .

(٤) سوليس ص ٥٥١ و٥٥٢ .

وبناء على ما تقدم لا يشترط قبول المدعى عليه اذا لم يبد طلباته كما اذا كان قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ، لانه فى هذه الحالة ، تكون الخصومة ملكا للمدعى وحده ولا يكون للمدعى عليه حق مكتسب فى السير فيها لانه لم يباشر دعواه(١) . أما اذا أبدى المدعى عليه طلباته كان الترك منوطا بقبوله ، فلئن كان لا دخل لتقابل ارادتى طرفى الخصومة فى وجودها الا أن لارادتيهما دخلا فى انقضائها . فترك الخصومة اذن هو عقد خاص يتم بايجـــاب من جانب المدعى بالتنازل عن الخصومة وقبول لهذا الايجاب من جانب المدعى عليه ، ومتى اقترن الايجاب مع القبول تطابقت ارادتا الطرفين على الترك حكم به القاضى(٢) .

٤٠٥ ـ كيف يحصل القبول ؟ :

رأينا ان القانون المصرى يلزم المدعى بأن يتخذ ايجابه شكلا معينا عملا بنص المادة ١٤١ . أما بالنسبة للمدعى عليه فلم يحـدد له القانون طريقة خاصة يفصح بها عن قبوله ، وعلى ذلك فمن الجائز أن يبدى هذا القبول شفاهة فى الجلسة ويثبت فى محضرها ، أو بتقرير منـــه فى قلم الكتاب أو ببيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله أو باعـلان منه لخصمه على يد محضر ، كما يصح أن يبـدى هذا القبول فى خطـاب موجه منه الى خصمه . انما القبول لا يفترض بل يتعين أن يكون واضـحا صريحا(٣) . ومن باب أولى لا يعتبر السكوت قبولا للترك(٤) .

واذا قبل المدعى عليه الترك تحت سلطان رهبة بعثها المدعى فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس جاز ابطال هذا القبول عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون المدنى . ويبطل القبول أيضا اذا شـابه تدليس اذا كانت

---

(١) نقض (دائرة العرائض ٢١ مارس ١٩٣٩ ـ ٢٩١) .

(٢) سوليس المرجع السابق وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ رقم ٨٨٩ وراجع مقال Raynaud المتقدمة الاشارة اليه رقم ٦ وما بعده .

(٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٧ ـ ١ ـ ٩٢) .

(٤) راجع المادة ٢/٩٨ من القانون المدنى .

الحيل التى لجأ اليها المدعى أو وكيله من الجسـامة بحيث لولاها لما قبل التـرك(١) .

وحتى يعتد بالقبول يتعين أن يكون صادرا من المدعى عليه — لا من مدع آخر — وأن يكون المدعى عليه اهلا للتقاضى على نحو ما أسلفنا . ويصح قبول الولى أو الوصى نيابة عن القاصر والقيم نيابة عن المحجور عليه(٢) ، والسنديك نيابة عن المفلس والدائن نيابة عن المدين بشرط الا يكون هنـاك مصلحة تبرر بقاء الخصومة .

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل الترك الا اذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة ٧٦(٣) .

٤٠٥ م — الترك فى القانون الفرنسى الجديد :

تنص المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ على ان المدعى يملك التنازل عن خصومته — **ايا كانت مادة هذه الخصومة .**

وتنص المادة ٣٩٥ على وجوب قبول المدعى عليه للترك ، ومع هذا لا يلزم قبوله اذا **كان لم يبد اى دفاع أو دفع بعدم القبول** وقت ابداء التـرك من جانب المدعى . ولا يعتد القاضى **باعتراض المدعى عليه على الترك اذا لم يبن على سبب مشروع** (م ٣٩٦) . وكما يكون الترك صريحا يكون ضمنيا ، وكذا قبوله فقد يكون صريحا أو ضمنيا (م ٣٩٧) .

---

(١) راجع المادة ١٢٥ من القانون المدنى — وراجع استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩١١ (مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ٢٦٦) .

(٢) ويلزم اذن المحـكمة الحسبية فى هذه الحالة أيضا اذ قد يكون للقاصر مصلحة فى بقاء الخصومة (راجع الفقرة ٢٨٠ وراجع المادة ١٣/٣٩ والمادة ٧٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المـال) .

(٣) جاءت عبارة المادة ٧٦ عامة . ويستفاد منها وجوب الحصول على تفويض خاص سواء بالنسبة للترك أو لقبوله — (راجع الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز رقم ٨٤) .

وتقرر المادة ٣٨٩ من القانون الفرنسي ان النزول عن الخصومة لا يمس أصل الحق ، وان التارك يتحمل مصاريف الخصومة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٩٩) ، وان التنازل عن الاستئناف أو المعارضة يقبل أيا كانت مادة الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٤٠٠) .

وتنص المادة ٤٠١ منه على ان النزول عن الاستئناف لا يتطلب قبول المستأنف عليه الا اذا تضمن تحفظات ، أو كان المستأنف عليه قد أقام استئنافا فرعيا أو دعوى مقابلة .

وتنص المادة ٤٠٢ على انه لا يتطلب النزول عن المعارضة قبول الخصم الآخر الا اذا كان قد تقدم بطلبات عارضة .

وتنص المادة ٤٠٣ على ان النزول عن الاستئناف يترتب عليه قبول الحكم وانه لا يعتد بهذا النزول اذا أعقبه رفع استئناف صحيح من جانب الخصم الآخر . وتنص المادة ٢/٤١٠ على ان تنفيذ الحكم تنفيذا اختياريا دون تحفظ يعتبر قبولا له ما دام الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ، باستثناء الحالات التى لا يجوز فيها القبول .

وسوف نعرض لبعض هذه النصوص عند دراسة اعتراض المدعى عليه — ومن فى حكمه — على الترك .

٤٠٦ — رفض الترك :

يملك المدعى عليه ، كما رأينا ، أن يرفض الايجاب الذى يتقدم به خصمه اذا رأى مصلحة له فى بقاء الخصومة والفصل فى موضوعها . وينص القانون على انه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله (م ١٤٢). وتكون للمدعى عليه مصلحة فى بقاء الخصومة والسير فيها اذا كان قد أدلى بطلبات عارضة ، أو اذا كان قد صدر فى القضية حكم تمهيدى يشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الحكم له بمطلوبه ، أو اذا سقط حق خصمه فى التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات لاهماله فى مباشرة عمل أو اجراء معين فى الاجل المضروب له أو اذا فاته طلب اتخاذ

اجراء من اجراءات الاثبات فى الموعد الذى حدده القانون(١) .

وتبدو واضحة مصلحة المدعى عليه فى بقاء الخصومة اذا كانت قد رفعت الى محكمة غير مختصة اختصاصا محليا ومع ذلك لم يدفع بعدم الاختصاص بل أبدى رغبته فى الحكم فى موضوعها(٢) .

وجدير بالذكر انه لا يقصد فى المادة ١٤٢ بابداء الطلبات من جانب المدعى عليه أن يكون قد أبدى طلبات بالمعنى الحقيقى ، وأن يكون قد وجهها للمدعى طالبا الحكم له بها ، وانما يكفى أن يكون قد أدلى بدفع موضوعى .

وقضت محكمة استئناف اسكندرية بأن المقصود من حالة عدم ابداء المدعى عليه لطلباته عملا بالمادة ١٤٢ هو سكوته عن الرد على طلب خصمه بترك المرافعة مما يفهم منه قبوله الضمنى لها أو تخلفه عن الحضور بالجلسات فتكون الدعوى ملكا للمدعى وحده وليس للمدعى عليه اى حق مكتسب للسير فيها(٣) .

وصورة الدعوى المتقدمة أن دعوى مخاصمة رفعت ، وفى الجلسة الاولى طلب المدعى ترك الخصومة قبل أن يبدى المدعى عليهم طلباتهم ، فاعترضوا على الترك وطلبوا الحكم بالزام المدعى بتعويضهم عما أصابهم من ضرر من رفع الدعوى عليهم .

---

(١) راجع ما تقدم فى الفقرة ٣٩٢ .

(٢) سوليس ص ٥٥٢ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ .

وراجع نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ — ٢٨٢) . ونقض ١٤ فبراير ١٩٤٠ (دالوز ١٩٤٠ — ١) .

وباريس ٢٧ نوفمبر ١٩٢٧ (دالوز ١٩٢٨ — ١٤٠) واستئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٦ ص ٤٣٢١) وبوردو ٢٤ ابريل ١٩٤٠ (جازيت باليه ١٩٤٠ — ٤١٦١) وليون ٨ ابريل ١٩٣٢ (دالوز ١٩٣٥ — ٢ — ١٦) .

(٣) استئناف اسكندرية فى ٣١ مايو ١٩٥٩ المحاماة ٣٩ ص ١٠٦٦ .

٤٠٧ ـ عدم الاعتداد بالرفض اذا لم يستند الى مصلحة قانونية :

يذهب القضاء فى فرنسا الى عدم الاعتداد برفض المدعى عليه اذا لم تكن له مصلحة قانونية تبرر هذا الرفض . والواقع ان هذا القضاء ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة التى بمقتضاها ألا دعوى بغير مصلحة . فكما لا يجوز للمدعى أن يقيم دعوى لا تستند الى مصلحة قانونية ، لا يجوز أيضا للمدعى عليه أن يتقدم بطلب او دفع أو اعتراض لا يجنى منفعة من ورائه(١)(٢) . ولقد قدمنا ان القانون الفرنسى الجديد ينص صراحة على ان الترك يحصل بغير حاجة الى موافقة المدعى عليه **اذا لم يبد اى دفاع او دفع بعدم القبول وقت ابداء الترك من جانب المدعى ، وانه لا يعتد باعتراض المدعى عليه على الترك اذا لم يكن قائما على سبب مشروع .**

وقد قضت محكمة النقض بأن تقديم المطعون ضده مذكرة الطاعن المتضمنة ترك الآخر للخصومة يعد قبولا له للترك(٣) .

---

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ أكتوبر ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ ـ ٥٤) ونقض ٩ ديسمبر ١٩٢٩ (دالوز ١٩٣٠ ـ ٣٥) Douai ١٣ نوفمبر ١٩١١ (دالوز ١٩١٢ ـ ٥ ـ ٣٠) ونقض ١٨ يوليو ١٩٢٩ (سيريه ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١٣٤٨) و Colmar ١٥ ينساير ١٩٢٩ (جازيت باليه ١٩٢٩ ـ ١ ـ ٦٩٢) وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ ص ٦٠٨ والاحكام المشار اليها فى الحاشية رقم ١ والاحكام المشار اليها فى مقال Raynaud رقم ٢٠ .

وحكم بأنه لا يقبل الرفض اذا كانت رغبة المدعى عليه تنحصر فى مجرد طلب الحكم فى مسألة الحكم فيها بكل مطلوبه (نقض ١٥ ابريل ١٩٠٩ ـ ١ ـ ١١) .

(٢) يراعى أن ترك الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ليس منوطا بقبول المدعى عليه ، ومع ذلك فله أن يعارض فى اعتماد الترك اذا هو طالب المدعى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب الدعوى عليه ، وفى هذه الحالة يحكم فى هذا الطلب الاخير ثم يعتمد الترك (م ٢١٠ و٢٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية ـ وراجع شرح قانون الاجراءات الجنائية الجديد للدكتور محمود مصطفى ص ١٣٥ رقم ١٣٤) .

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/٩ ـ ١٧ ـ ١٣٥٠ .

وللمدعى عليه المتضامن مصلحة قانونية فى الاعتراض على التنازل عن مخاصمته وحده مع بقاء الخصومة قائمـــة بالنسبة لباقى المتضامنين ، وذلك لان التنازل عن مخاصمته ــ مع الاحتفاظ بالحق ــ لا يمس جوهر مسئوليته المقررة فى القانون المدنى ، ولاحتمال أن تكون لديه دفوع خاصة به من مصلحته الادلاء بها فى الحال . أما التنازل عن الخصومة برمتها قبل المتضامنين فانه يخضع للضابط العام المتقدم .

وقضت محكمة النقض بأنه لا مصلحة للمطعون عليه ــ فى خصومة ذات موضوع لا يقبل التجزئة ــ فى التمسك بطلب قبول ترك الطعن من أحد الطاعنين(١) .

وقضت بأن **ابداء المدعى عليه طلبا بقصد منع المحكمة من سماع الدعوى يعد قرينة على انتفاء مصلحته فى الاعتراض على الترك ، وانما تنتفى هذه القرينة متى كان للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى الابقاء على الخصومة او اذا اتخذ الترك سبيلا للاضرار به(٢) .**

٤٠٨ ــ عدم الاعتداد بالرفض اذا كان مشوبا بالتعسف :

خلصنا الى أن ترك الخصومة ما هو الا عقد يتم بتلاقى ارادتى طرفى الخصومة وان الاصل أن للشخص مطلق الحـرية فى رفض التعاقد ، فهذا الرفض حق مطلق غير محدود لان الغاية الاولى للقـانون هى احترام حريته وارادته فمن الواجب أن تكون روابطه مع غيره أساسها الارادة الحرة(٣) . ومع ذلك يذهب الفقه والقضاء فى فرنسا الى اعتبار الشخص متعسفا اذا رفض التعاقد فى بعض أحوال خاصة من بينها حالة ما اذا كان سبق أن صدر منه ايجاب واضح محدود فى مواجهة ذات الشخص الذى يوجه اليه الايجاب الجديد(٤) وجرى الفقه والقضاء على اعمال هذه القاعدة عند رفض الترك ،

---

(١) نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٥ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦١ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٧١٤ سنة ٤٨ ق .

(٣) فالمالك لا يجبر على بيع عقاره ولو عرض عليه ثمن يوازى ثلاثة أضعاف قيمته الحقيقية (نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٢٤ سـيريه ١٩٢٥ ــ ١ ــ ٢١٧) .

(٤) راجع Louis Josserand - De l'esprit des droits الطبعة الثانية سنة ١٩٣٩ ص ١٣٢ رقم ١٩١ وما بعده .

فاذا كان المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى ، أو ببطلان صحيفتها دل على رغبته في انهاء الخصومة دون حكم في موضوعها . وعد ايجابا من جانبه بالتنازل عن الخصومة(١) . وجاء القانون المصرى مؤيدا هذا الاتجاه فنص في المادة ١٤٢ على انه لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير **ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى في سماع الدعوى .**

واذا طلب المدعى عليه وقف السير في الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أولية فلا يشف هذا الطلب عن رغبته في التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ، وبالتالى لا يعوقه عن التمسك ببقاء الخصومة ، وكذلك الحال اذا كان قد طلب وقف الدعوى لانقطاعها وحتى يتمكن من اعلان ورثة خصمه أو من يقوم مقامهم .

ويدق الامر اذا أبدى المدعى عليه دفعا يقصد به التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ثم أبدى طلبا عارضا بعد الحكم برفض الدفع ، فابداء الدفع يدل على رغبته في انهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها وبابداء الطلب العارض يشف عن مصلحة في الابقاء على الخصومة . وكان من الاوفق أن يقتصر نص المادة ١٤٢ على وضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم تكن له مصلحة مشروعة في الأبقاء عليها ، وبذا يترك المشرع الامر لمطلق تقدير القضاء ، لانه ازاء نص المادة ١٤٢ لا يملك القاضي في المثال المتقدم الا الحكم باعتماد الترك الذى عرضه المدعى ، وهذا الحكم قد لا يخلو من التعسف .

٤٠٩ ـ يعتد بالاعتراض على الترك ولو كان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة :

وضعت عبارة المادة ١٤٢ سنة ١٩٤٩ (م ٣٠٩ من القانون السابق) ،

---

(١) موريل رقم ٥٢٩ وسوليس (المرجع السابق) .

ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ أكتوبر ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ ـ ٥٤) ونقض ٩ ديسمبر ١٩٢٩ (دالوز ١٩٣٠ ـ ٣٥) ونقض ١٨ يولية ١٩٢٩ (سيريه ١٩٢٩ ـ ١ ـ ٣٤٨) . وطنطا الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ٩١٧ .

وقت أن كانت الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المحلى أو النوعى جوازية فى التشريع ، ودون أن تفرض على المحكمة المحـــال اليها الدعوى . أما فى القانون الجديد ، فمن الواجب على المحكمة أن تقضى باحالة الدعوى ــ التى قضت بعدم اختصاصها بنظرها ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بالوظيفة ــ الى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها ، ويفـــرض حكم الاحالة عليها (م ١١٠) . وبالتالى أخذ الدفع بعدم الاختصاص ــ أيا كان نوع الاختصاص ــ معنى غير المعنى الذى كان له سنة ١٩٤٩ عند وضع نص المادة ١٤٢ ، ولم يعد هذا الدفع مقصودا به منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ــ على حد تعبير المادة ١٤٢ ــ وانما أصبح المقصود منه فى النهاية احالة الدعوى الى المحكمة المختصة بها لتنظر موضوعها ، تحقيقا لمصلحة المدعى عليه حتى تنظرها المحكمة التى عينها القانون . واذن ، عندما يتمسك المدعى عليـــه بعدم اختصاص المحكمة ، لا يقصد فى ظل القانون الجديد مجرد منع المحكمة المقامة امامها الدعوى من المضى فى سماعها ، وانما يقصد أصلا احالتها الى المحكمة المختصة قانونا لتنظر موضوعها . وبالتالى يعتد فى ظل القـــانون الجـــديد برفض الترك ولو كان المدعى عليه قد سبق أن تمسك بعـــدم اختصاص المحكمة ، أيا كان نوع هذا الاختصـــاص . وهكذا تتأكد صحة ملاحظتنا ــ المشار اليها فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ــ من انه من الواجب أن يقتصر نص المادة١٤٢ على وضع قاعدة عامة مقتضاها عـــدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصـــومة اذا لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ــ وذلك كما قدمنا فى الفقرة السابقة ، وكما أشرنا ــ فى هذا الصدد ــ الى ما قرره القانون الفرنسى الجديد .

ويلاحظ ان تصحيح شـــكل الدعوى بادخال ذى الصفة فيها عمـــلا بالفقرة الثانية المستحدثة من المادة ١١٥ يتيح القول بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة ــ شأنه شـــأن الدفع بعدم الاختصـــاص ــ لا يكون المقصود من ابدائه الا مجرد تصحيح شكل الدعوى حتى يصدر الحكم فيها على ذى الصفة دون أن يكون مراد مقدم الدفع هو منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى . وكذلك الحال فى صدد الدفع **بالاحالة للارتباط** ، فالمقصود منه نظر موضوع الدعوى من جانب محكمة تنظر موضوعا مرتبطا به تحقيقا لدواعى الارتباط وما يقتضيه ... الخ .

٤١٠ ـ التمسك بعدم الاختصاص وبالترك فى وقت واحد :

وجدير بالذكر أن المادة ١٤٢ تعتد بأسس التقاضى التى تستوجب على المحكمة قبل نظر اى طلب او دفع أن تفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بها ، متى كانت هذه المسألة مطروحة عليها بقوة القانون اذا كانت من النظام العام ، أو متى كان المدعى عليه قد تمسك بعدم الاختصاص فى الوقت المناسب . واذن ، اذا حصل التمسك فى وقت واحد بعدم الاختصاص من جانب المدعى عليه ، وبالترك من جانب المدعى ، وأصر كل على طلبه ، وجب على المحكمة أولا النظر فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى ، بحيث لا تحكم فى مسألة ترك الخصومة الا اذا قضت أولا باختصاصها بنظر الدعوى ، أما اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة ، يكون الفصل فى مسألة الترك من جانب هذه المحكمة .

ومع ذلك ، **قضت محكمة النقض بأن ترك الخصومة فى الدعوى يترتب عليه سقوط سائر الدفوع المقدمة من المدعى أو المدعى عليه اثناء سير الدعوى**(١) . ولا نرى تعارضا بين ما قلناه وما قرره هذا الحكم ، لان الحكم بترك الخصومة يترتب عليه حتما سقوط الدفوع المقدمة فيها ، وانما لا تحكم المحكمة بالترك الا اذا كانت مختصة بنظر الدعوى . واذن ، اذا تقدم المدعى عليه بأية دفوع أخرى ـ بخلاف الدفع بعدم الاختصاص ـ فانها تسقط بترك الخصومة .

٤١١ ـ انتهينا من كل ما تقدم الى أن ترك الخصومة يتم بمحض ارادة المدعى اذا لم يكن خصمه قد أبدى طلبه ، فاذا أبدى المدعى عليه طلباته يكون الترك منوطا بقبوله بشرط أن يستند الى مصلحة قانونية تبرر السير فى الدعوى طبقا للقواعد العامة .

وبكلمة واحدة ، كما **قد يكون الالتجاء الى القضاء كيديا ، قد يكون ترك الخصومة كيديا ، وقد يكون الاعتراض عليه كيديا .**

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

وعلى الرغم من أن القانون القديم لم يشترط لايقـــاع الترك قبول المدعى عليـــه الا اذا كان قد أقام على المـــدعى عليه دعوى فرعية (م ٣٠٦ و٣٤٩/٣٠٨و٣٥١)(١) فقد كان القضاء يكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك . وكان يميل الى أن يقيس على القاعدة المنصوص عليها فى المادتين المتقدمتين كل حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة . وعلى ذلك فنص المـــادة ١٤٢ لا يختلف كثيرا عما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم(٢) .

---

(١) تنص المادة ٣٤٩/٣٠٦ على انه لا يجوز للمـــدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى ما لم يكن أقام عليه دعوى فى أثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الاصلية . وتنص المـــادة ٣٤١/٣٠٨ على ان التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لاقامة الاستئناف الاصـــــلى وقبل اعلانه بالتنازل .

(٢) قضت محكمة النقض بأن للطاعن مطلق الحـــرية فى التنازل عن طعنه بشرط ألا تتعلق لخصـــمه مصلحة فيه (نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القـــواعد القانونية ١ رقم ٢٦ ص ٤٠ ونقض ١٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٣٨ ص ٧٥) .

وحكم بأن نص المادة ٣٠٦ القديم لا يقيد الخصم ولا يجوز الترك كلما تحققت للمدعى عليه مصلحة فى السير فى الخصومة ، فاذا صـــدر حكم تمهيدى لصالح المدعى عليه فلا يجوز للمدعى أن يتحايل على عدم تنفيذه ويطلب الترك ، كذلك الحال اذا تدخل شخص تدخلا اختصاميا مطالبـــا بحق معين فى مواجهة الخصوم لان التدخـــل فى الدعوى ما هو الا نوع من أنواع الطلبات العارضة المشار اليها فى المادة ٣٠٦ مرافعات (رشيد الجزئية ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ٦٥٤) . وحكم بأن العـلة فى منح المدعى عليه الحق فى الاعتراض على الترك عملا بنص المادتين ٣٠٦ و٣٠٨ هى تعلق حقه فى الدعوى المراد تركها وأن الترك يضر بهذا الحق فاذا ما توافرت هذه فى صورة كان للمدعى عليه أن يعترض على الترك قياسا على هاتين الحالتين (استئناف مصر ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٠٢) وراجع أيضا هذا المعنى مصر الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٣١٢ . وحكم بأن الدعاوى الكيدية يتعين رفضها والزام رافعها بالتعويض ، وكذلك ترك الخصومة فانه اذا كان كيديا يتعين رفضه . ويعتبر كيديا طلب المدعى ترك الخصومة بعد الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة الى المحال له بناء على =

٤١٢ — ترك المعارضة :

اذا قيل ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ، بل هى ذاتها ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصوم الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره ، فترك الخصومة فى المعارضة يحصل دائما من المدعى الاصلى سواء أكان هو المعارض أو المعارض ضده ، ويتعين قبول الخصم الآخر على التفصيل المتقدم . ويترتب عليه سقوط كافة الاجراءات ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

= طلب المدعى عليه المدين (دسوق جزئى ١٢ ابريل ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٢٥ ص ١٨) وحكم بأنه اذا نشأ عن الترك ضرر للمدعى عليه ولو لم يكن سببه وجود دعوى فرعية فان المحكمة لا تجيب المدعى الى طلب التنازل اذا عارض المدعى عليه فى هذا الطلب . وجاء فى حيثيات هذا الحكم انه حيث ان المدعى فى هذه الدعوى لم يطلب ترك المرافعة الا بعد أن سارت دعوى التزوير شوطا بعيدا وكانت تستكمل جميع اجراءاتها فقد قبلت المحكمة أحد دليلى التزوير وعينت خبيرا لتحقيقه وقدم هذا الخبير تقريرا بأن هذه الفاتورة التى طعن المدعى بتزويرها محررة بخطه فمضى محامى المدعى بعد ذلك يطلب تارة ترك المرافعة وطورا التنازل عن توكيله وحيث ان سلوك المدعى هذا المسلك لم يحفزه اليه رغبته فى تفادى النتائج المحتملة للحكم فى الدعوى واخصها الزامه بغرامة التزوير اذا ما صدر هذا الحكم بصحة الورقة المطعون فيها . وحيث انه من جهة أخرى قد يترتب على اجابة المدعى الى طلبه نتيجة أخرى لا نزاع فى مساسها بحقوق المدعى عليه والحاقها الضرر به لان الاثر المترتب على ترك المرافعة لا يكون محو الحق المرفوع به الدعوى بل مجرد نقض الاجراءات التى حصلت فيها بحيث يجوز للمدعى أن يجدد دعواه طالما ان الحق لم يسقط وبما أن الدعوى الاصلية تكون فى هذه الحالة عرضة للتعطيل ... » العطارين الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٥٨١ .

وراجع أيضا مرجع القضاء ٨٤٦٠ و٨٤٦١ و٨٤٦٥و٨٤٦٩ ـ ٨٤٧٣ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٤ و٥ و٦ والمنيا الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ٨١٣ ص ١١٢٧ .

ومع ذلك قارن مرجع القضاء رقم ٨٤٦٢ و٨٤٦٣ وتعليقات بالاجى رقم ١ و٣ و١٤ و١٥ واستئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١١٥ .

أما اذا قيل ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية على اعتبار ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه أو تعديله ، فترك الخصومة فى المعارضة يحصل من المعارض ـ ولو كان هو المدعى عليه الاصلى .

واذا كان ميعاد المعارضة فى الحكم قد انقضى وقت الترك فلا يلزم لايقاعه قبول المعارض ضده لانه يترتب عليه صيرورة الحكم الغيابى الصادر لمصلحته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة . أما اذا كان ميعاد المعارضة ممتدا وقت الترك فيلزم لايقاعه قبول المعارض ضده . وقد رأينا ان قانون المرافعات يتجه الى الرأى الثانى وينص على أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لترك الخصومة (م ٣٩١)(١) .

٤١٣ ـ الترك فى الاستئناف :

لم يشترط القانون القديم لايقاع ترك الاستئناف قبول المستأنف عليه الا اذا رفع استئنافا فرعيا ، ومع ذلك رأينا أن القضاء كان يقيس على هذه الصورة كل صورة تكون للمستأنف عليه فيها مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة وكان القضاء يرى عدم جواز ترك الاستئناف اذا كان مقترنا بشرط الرجوع اليه فيما بعد(٢) .

وجاء القانون السابق والجديد وأجاز للمستأنف أن يترك استئنافه بغير حاجة الى موافقة المستأنف عليه اذا نزل عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (م ٢٣٨) ، وللمستأنف أن يترك استئنافه ولو كان المستأنف عليه قد رفع استئنافا فرعيا ، بل ويترتب على الحكم بقبول ترك الاستئناف الاصلى سقوط الاستئناف الفرعى كما سنرى .

وواضح من القواعد المتقدمة أن المشرع لا يرى مصلحة المستأنف عليه

---

(١) أنظر الفقرة رقم ٣٣٩ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٨ و١١ واستئناف مصر ٥ مارس ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٥ .

وراجع أيضا الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ١١١ وما بعده .

فى بقاء الاستئناف ولو رفع استئنافا فرعيا ـ لان من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى الصـــادر لمصلحته واعتباره انتهائيا . فترك الاستئناف اذن يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول acquiescement من جانب المستأنف للحـــكم الصادر عليه من محكمة الدرجة الاولى(١) ، وهذا الرضاء بالحكم فضلا عن انه يمنع التـــارك من اعادة استئنافه فهو يمنعه أيضا من الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية اذ لم يستنفد بصدده طرق الطعن العادية .

أما اذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فى تجديد الاستئناف ، فانه يجوز ، وانما بشرط قبول المستأنف عليه ، ويجوز للمستأنف تجـــديد استئنافه اذا كان ميعاده ما زال ممتدا .

واذا رفع المستأنف عليه فى الميعـــاد استئنافا مقابلا ، ولم يكن قد سبق له قبول الحكم الصادر ، فهذا الاستئناف من ناحية لا يمنع المستأنف من ترك استئنافه على التفصيل المتقدم ، وهو من ناحية أخرى يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الاصلى بالترك . فالاستئناف المقـــابل يأخذ حكم الدعاوى المرتبطة اذا لم يكن فرعيا .

٤١٤ ـ قابلية الخصومة للتجـزئة من حيث اجراءاتها ، ومن حيث اطرافهـــا :

٤١٥ ـ ا ـ بالنسبة لاجراءاتها :

لا يلزم أن يتنازل المدعى عن الخصومة برمتها ، بل من الجائز أن يتنازل عن اجراء من اجراءاتها مع احتفاظه بها ، ويصح هذا التنازل من أى خصم فى الدعوى . فالخصومة اذن من حيث اجراءاتها تقبل التجزئة . وعلى ذلك يجوز للخصم أن يتنازل عن طلب الاثبات بشهادة الشهود أو طلب انتقال المحكمة للمعاينة أو طلب ندب خبير(٢) أو طلب الزام خصمه بتقديم ورقة معينة تحت يده(٣) .

---

(١) راجع هذا المعنى فى جلاسون ٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١٢ .
(٢) سوليس ص ٥٥٠ .
(٣) راجع المادة ٢٠ من قانون الاثبات .

ويصح التنازل عن الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة ، وعن طلب عارض سواء من جانب المدعى أو المدعى عليه وعن اختصام الغير أو التدخل، وعن استئناف فرعى(١) .

ويترتب على التنازل سقوط الاجراء (أو الورقة) والغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه والزام المتنازل بالمصاريف .

ويلاحظ ان التنازل عن اجراء يختلف عن ترك الخصومة فيما يلى :

(١) لا يشترط أن يحصل من المدعى وحده بل يجوز للمدعى عليه ولاى خصم فى الدعوى ان يتنازل عن أى اجراء باشره فيها .

(٢) لم يشترط القانون أن يتم التنازل عن الاجراء بأحد الطرق التى نص عليها المشرع بالنسبة لترك الخصومة ، وعلى ذلك يصح أن يتم بأى طريق ، كما لا يشترط أن يكون صريحا فمن الجائز أن يستفاد ضمنا(٢) . فالطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر مثلا نزولا عن حق المعارضة (م ٣٨٧) .

(٣) لا يشترط لحصول التنازل موافقة الخصم الآخر الا اذا تعلقت له مصلحة فيه(٣) . ومن ثم يحدث ترك اجراء من الاجراءات أثره بمجرد التصريح به ولانه فى هذه الحالة يعد اسقاطا لا يشترط لنفاذه موافقة الخصم الآخر(٤) ، أما اذا كان الترك ينصب على الخصومة برمتها ولا ينصب على مجرد اجراء فيها ، فانه لا يتم بمجرد التصريح ومن ثم يجوز للتارك أن يتحلل من ايجابه ويرجع عن تنازله اذا لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه أو يحكم القاضى باعتماد الترك(٥) .

---

(١) باريس ٢١ فبراير ١٨٧٤ (دالوز ٧٦ – ٢ – ١٢٥) وراجع جارسونيه رقم ٨٦٠ ص ٦٨٩٥ .

(٢) و (٣) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٠ ص ٦٩٦ و٦٩٧ – وراجع مقال رينو رقم ٢٠ – يراجع نقض ١٩٦٥/١١/٢ – ١٦ – ٩٥٣ .

(٤) انظر فى ان الترك اذا كان اسقاطا فانه يتم بمجرد التصريح به – نقض ٦ مارس ١٩٥٢ طعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية .

(٥) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٤٠٢ .

(٤) يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن اجراء أو ورقة بغير حاجة الي تفويض خاص ، انما يلاحظ ان التنازل عن طريق من طرق الطعن لا يجوز الا بتفويض خاص من الموكل والا جاز التنصل منه (م ٧٦) .

٤١٦ ـ ب ـ بالنسبة لإطرافها :

اذا تعدد المدعون فى خصومة جاز لبعضهم تركها فتنقضى بالنسبة لهم اليهم ، وتظل قائمة بالنسبة للبعض الآخر . واذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يتركها بالنسبة لبعضهم ويزاولها بالنسبة للبعض الآخر . فالخصومة بالنسبة للترك تقبل التجزئة متى كان موضوعها قابلا بطبيعته للتجزئة . وهذه القواعد يستقر عليها الرأى فى فرنسا(١) وفى مصر(٢) ، فكما يجيز القانون للخصوم التنازل عن اجراء من اجراءات الخصومة مع ابقائها قائمة فيما عدا هذا الاجراء ، يجيز انقضاءها بالنسبة للبعض وبقاءها بالنسبة للبعض الآخر . أما اذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة وجب أن يحصل الترك من جميع المدعين أو يتم فى مواجهة جميع المدعى عليهم .

٤١٧ ـ اذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة او كان القانون يوجب اختصام أشخاص معينين فيها :

يحدث أن يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فى الدعوى ، والا كانت غير مقبولة كدعوى الشفعة ، وكالدعوى الفرعية باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦/٣ . وهنا لا يستوجب القانون أن ترفع الدعوى على من يوجب اختصامهم فحسب ، بل يتعين ان تظل خصومتهم قائمة والا أصبحت الدعوى غير مقبولة ، فهى اما أن تبقى برمتها أو تنقضى برمتها .

واذن اذا رفعت دعوى الشفعة على كل من المشترى والبائع ونزل رافعها عنها بالنسبة الى البائع مثلا ، فان الدعوى تصبح غير مقبولة .

---

(١) جلاسون ٢٣ رقم ٥٦١ ص ٦٠٤ نقض فرنسى ١١ مايو ١٩٤٦ (دالوز ٤٧ ـ ١ ـ ١٦١) .

(٢) استئناف مصر ٢٨ ابريل ١٩٣٤ المحاماة ١٥ القسم الثانى ص ١٧٣ ـ وراجع تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٨ رقم ٦ .

كذلك اذا كان شرط اختصاص المحاكم الادارية ان تختصـم الحكومة فى الدعوى ونزل رافعها عن اختصام الحكومة بعد رفعها عليها ، فان الدعوى تفقد الشرط الجوهرى لقيامها أمام المحاكم الادارية .

واذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بحسب موضوعها ونزل المدعى عن شق أو نزل عنها بالنسبة الى بعض الخصوم ، فان الترك يقبل ، وانما لا يلومن الا نفسه عند اجراء تنفيذ الحكم ، اذ قد لا يحقق هذا التنفيذ كامل مصلحته ولو صدر الحكم محققا طلباته بالنسبة الى بعض الخصوم ، وذلك ما دامت الخصومة لا تقبل التجزئة .

٤١٨ ـ الشرط الثالث : ألا تتعلق بالخصومة مصلحة عامة ـ دعوى شهر الافلاس والاعسار المدنى :

الاصل انه متى تنازل المدعي عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى نص عليه المشرع فى المادة ١٤١ ، ومتى قبل المدعى عليه هذا التنازل ـ أو لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه على نحو ما تقـدم ـ فيكون على المحكمة أن تقضى به أيا كان موضوع النزاع . ومع ذلك واستثناء من الاصل العام ، جرى القضاء على عدم اجازة الترك فى بعض الحالات لدواع تتعلق بالمصلحة العامة ، على الرغم من عدم وجود نص يستند اليه .

ومع ذلك اتجه البعض الى أن النص القانونى الذى قرر ترك الخصومة هو نص عام لم يخصصها بنوع من الدعاوى التى يختص القضـاء المدنى بنظرها والقول بأن دعوى الرد شبيهة بالدعوى العمومية من حيث تعلقها بالصالح العام هذا القول لا يمكن أن يؤدى الى حرمان المدعى من حقه قانونا فى ترك الخصومة متى توافرت شروطها(١) ـ **خاصة وان الخصومة القضائية تقوم على نزاع بين الخصوم وتبقى لاستمراره** ، فمعناها قيام النزاع ولا محل لبقائها متى انقطع .

---

(١) يؤيد هذا الرأى قانون المرافعات الفرنسى الجديد الذى أجاز ترك الخصومة أيا كان موضوعها ـ تراجع الفقرة رقم ٤٠٥ م ـ وانما المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تنص أصلا على جواز ترك المعارضة أو الاستئناف أيا كانت مادة الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ومع هذا ، نؤكد ان القاعدة الاساسية هي جواز الترك بالشروط المقررة في قانون المرافعات وانما اذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضي المصلحة العامة تجلية الامر بصددها فانه لا يعتد بالترك ، ولا يكفي مجرد النزول عن الدعوى حتى تتفادى الآثار الخطيرة التي ترتبت على قيامها ، كذلك الحال اذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضي المصلحة العامة شهر هذه الحالة حتى يعـلم بها جميع من يتعامل معه . فاذا رفعت دعوى بشهر افلاس تاجر أو دعوى بشهر اعسار مدين ، فان المصلحة العامة تقتضي السير في الدعوى حتى ولو نزل المدعي عنها ، فاذا رفعت دعوى بشهر افلاس تاجـر فان المحكمة تفصل فيها ، ومما قالته احدى المحاكم في هذا الصدد «انه لا يجوز النزول عن الخصومة في دعوى الافلاس لانها تمس مصلحة عامة واستهدف المشرع منها صيانة حقوق الدائنين والعمل على تساويهم لان هذا بدوره يبعث الثقة في نفوسهم ويخلق اداة قيمة لائتمان التاجر وتسود الطمأنينة اللازمة لانتعاش التجارة وازدهارها»(١) .

٤١٩ ــ دعوى رد القاضي عن نظر القضية ودعوى مخاصمته :

قضت احدى المحاكم في حكم أخير بأن دعوى رد القاضي عن نظـر القضية ليست من الدعاوى التي يجوز لرافعها أن يتنازل عنها في أية حالة تكون عليها بل هي نوع خاص وذات اجراءات خاصة ، وهي شبيهة بالدعوى العمومية . فاذا ما رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضي أسلوب رده . ومن ثم يتعين السير في اجراءاتها والفصل فيها ولو قرر المدعي تنازله عنها(٢)

---

(١) الاستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي ٢ ص ٤٣٩ وص ٤٤٠ .

محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٧ أكتوبر ١٩٥٦ المحاماة ٣٨ ص ٣٩٥ وراجع مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه في أصول الافلاس ص ٤٦ الحاشية رقم ٢ .

(٢) الزقازيق الابتدائية ١٢ يونية ١٩٤٩ المحاماة ٣١ ص ٦٠١ . =

والواقع ان دعاوى الرد ودعاوى المخاصمة ذات أثر خطير ورفعهـا ـ في ذاته ـ يثير الشبهات فالمصلحة العامة تقتضى ان يحكم فى موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات وحرصـا على دوام احترامه ، هذا فضلا عن ان الحـكم فيها يبعد بالقاضى (أو عضـو النيابة عن الشـك المحيط به) .

ولا يقدح من الاتجاه المتقدم تأسيس طلب الرد على مجرد مظنة عجز القاضى ـ ولو كان متحليا بالنزاهة والامانة ـ عن الحـكم فى قضية معينة بغير ميل الى جانب أحدالخصوم (لا الشك فى استقامته) لان القانون قد خول للقاضى التنحى مقدما كلما قام به سبب من أسباب الرد بل وكلمـا أستشعر الحرج من نظـر القضية لاى سبب كان (م ١٤٩ و١٥٠) فيتعين عليه بمجرد طرح القضية أمامه أن يتنحى عنها من تلقاء نفسه ، والا كان بقاؤه مثارا للشبهات .

٤٢٠ ـ دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط والتنصل :

نعلم انه لا يتصور قصر حق التقاضى على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لانه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط الا بعد عرض الدعوى على القضاء . لهذا كان الالتجاء الى القاضى حـرا بمعنى أن كل شخص له الحق فى الالتجاء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه . فاذا توافرت شروط قبول دعواه حكم له بمطلوبه ، أما اذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه ولا يعتبر اخفاق الشخص دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وانما يقضى عليه بالتعويض اذا أساء استعمال حقه فى الالتجاء الى القضاء ـ أى اذا أقام دعوى كيدية . ولقد افترض المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى ـ كدعوى التزوير أو الرد ـ سوء نية رافعها اذا رفعها بغير حق ، وحـدد

= وراجع ايضا حـكم محكمة استئناف الاسكندرية فى صـدد دعوى المخاصمة فى ٣١ مايو ١٩٥٩ المحاماة ٣٩ ص ١٠٦٦ .

وراجع ايضا حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٣ سبتمبر ١٩٥١ النشرة القانونية لمحكمة الاسـكندرية ص ١٠٣ ـ وانظر الفقرة المتقدمة وقارن ما قاله العشماوى فى الفقرة المتقدمة .

غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه اذا أخفق فيها ، وذلك نظرا لاهمية هذه الدعاوى الخاصة أو حماية لبعض الطوائف وحتى لا ترفع الا بعد بحث وترو . فهل تملك المحكمة رفض ترك الخصومة فى هذه الدعاوى على اعتبار ان الغرض منه هو تفادى الفشل فيها والتملص من دفع الغرامة القانونية ؟ قضت بالايجاب بعض المحاكم فى ظل القانون القديم(١) . ومع ذلك فنحن نرى انه اذا لم تتعلق بالخصومة مصلحة عامة فيكون من الجائز تركها . وعلى ذلك فمن الجائز ترك الخصومة فى دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط .

ومما هو جدير بالذكر ان القانون الجديد ينص صراحة على انه لا يحكم بالغرامة فى دعوى التزوير الا اذا قضى بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه (م ٥٦ من قانون الاثبات) ولا يحكم بها فى دعوى تحقيق الخطوط الا اذا قضى بصحة كل الورقة (م ٤٣ اثبات) . فترك الخصومة فى هذه الدعاوى لا يستتبع الحكم على التارك بالغرامة القانونية(٢) .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٧١ و٨٤٧٢ و٨٤٧٣ والعطارين الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٥٨١ .

(٢) كانت المادة ٢٩١/٣٣٢ من القانون القديم تنص على الحكم بالغرامة فى حالة سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه وفى حالة عجزه عن اثباته فقيل فى ظل ذلك القانون انه لا يجوز الحكم فى هاتين الحالتين فاذا تنازل مدعى التزوير عن دعواه ، ولو كان ذلك بعد صدور الحكم الابتدائى عليه ، امتنع الحكم عليه بالغرامة (استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٢١ واستئناف مصر ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٣٠٢) — وقيل أن التنازل أو الصلح لا يمنع الحكم بالغرامة متى تبين للمحكمة ان المدعى عجز عن اثبات دعواه وانه ما تنازل أو تصالح مع خصمه الا ليتفادى الفشل فى اثبات دعواه ويتفادى الحكم عليه بالغرامة وذلك ، لان غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة المماطلين سيىء النية الذين يتسرعون لمجرد المطل أو انكار الحق بالطعن بالتزوير بدون ترو وقبل أن يتحققوا من صحة ما يدعونه (استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٧٥٢ وراجع مرجع القضاء رقم ٨٣٠٥ — ٨٣٢١ . وقد نص القانون الجديد صراحة ، كما رأينا ، على ان الحكم بالغرامة لا يكون الا اذا حكم برفض دعوى التزوير .

=

٤٢١ ـ دعوى الالغاء :

ينطوى الطعن فى الامر الادارى على اختصام الامر ذاته ، فاذا صدر الحكم بالالغاء فانه يكون ذا صفة عينية فلا تكون حجيته مقصورة على أطراف الدعوى وانما تكون بالنسبة للكافة erga omnes اذ لا يعقل أن يكون الامر قائما بالنسبة الى بعض الأشخاص ومعدوما بالنسبة للبعض الآخر(١) . ويتجه رأى الى عدم قبول ترك الخصومة فى دعاوى الالغاء لتعلقها بالمصلحة العامة حتى يستقر الامر نهائيا(٢) أو يعتبر كأن لم يكن .

ومع ذلك قضت محكمة القضاء الادارى العليا بغير ذلك وبجواز النزول عنها ، ومما قالته انه لئن تميزت دعوى الالغاء بانها خصومة عينية اى تقوم على اختصام القرار الادارى وأن الحكم الصادر فيها بالغائه بهذه المثابة يكون حجة على الكافة بينما دعوى غير الالغاء هى خصومة ذاتية يكون الحكم الصادر فيها حجة نسبية مقصورة على أطرافه الا أن كلا الدعويين لا تخرجان عن كونها خصومة قضائية معناها قيام النزاع واستمرازه(٣) .

هذا ويلاحظ أن ترك الخصومة الادارية ينطوى فى كثير من الاحوال على النزول على أصل الحق ولا يكون بمثابة مجرد نزول عن اجراءات الخصومة، وذلك لان الترك من مقتضاه فوات الميعاد المقرر للطعن فى القرار الادارى من جديد مما يترتب عليه نزول حق الخصم عن الطعن فيه .

= ومتى حكم ابتدائيا على مدعى التزوير برفض دعواه وبالغرامة فلا يعفى من دفعها ولو تصالح مع خصمه أثناء نظر القضية فى الاستئناف أو ترك الخصومة فيه .

(١) راجع «نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية» (الطبعة الاولى سنة ١٩٥٠) للدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ص ٣٥٦ .

(٢) يلاحظ ان الحكم برفض دعوى الالغاء لا يحول دون رفع دعوى الغاء جديدة تختلف عن الاولى اطرافا وسببا (رسالة الدكتور زهير جرانه فى الامر الادارى ورقابة المحاكم القضائية فى مصر سنة ١٩٣٥ رقم ٣٥) .

٤٢١ م ـ دعاوى تقدير القيمة الايجارية عملا بقانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

يدق بحث مدى سلطان ارادة الخصوم على تحديد القيمة الايجارية للمبانى عملا بقانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين (رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . فالمشرع فى هذا القانون ـ ومن قبله فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بتحديد ايجار الاماكن ـ قد أوجب أن تحدد قيمة المبانى الجديدة بمقتضى لجنة ادارية ، واجاز الطعن على قراراتها أمام المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال (م ١٨ منه) . ومن ناحية أخرى ، ولما كانت خصومة تحديد الاجرة لا تقبل التجزئة لانها تتصل أساسا بتقدير قيمة المبنى ، ثم تقدير قيمته الايجارية بعدئذ ، ثم توزيع هذه القيمة الايجارية على الوحدات السكنية للمبنى ، فان المشرع قد أوجب فى المادة ١٩ من القانون المتقدم أن يختصم فيها من لم يطعن من المستأجرين فى قرار لجنة التقدير(١) .

ونتساءل فى هذا المكان عن مدى جواز ترك الخصومة فى الطعن على قرار لجنة التقدير ، أو فى مدى جواز ترك الخصومة فى استئناف الحكم الصادر فى الطعن ، أو فى مدى جواز قبول القرار الصادر من اللجنة ... أو مدى جواز الاتفاق على عدم قابليته للطعن .

وقبل دراسة المسائل المتقدمة نسلم بعدم جواز الاتفاق مسبقا على أجرة معينة للوحدة السكنية الجديدة ، أو للمبنى الجديد بأكمله على خلاف اتباع مايقرره القانون المتقدم من اجراءات معينة ترمى الى تحديد الاجرة تحديدا قانونيا على أسس معينة ، ولو ثبت بصورة قاطعة ان الاجرة المتفق عليها بسيطة لا تتناسب فعلا مع قيمة المسكن أو المبنى ... واذن قصد المشرع فى قانون المساكن أن تحدد قيمة **ثابتة** لها ، **عادلة** بالنسبة لكل من **المالك والمستأجر** ، هذا المالك أو من قد يحل محله ، **وهذا المستأجر أو من قد يحل محله فى المستقبل** . وكل هذا بقصد توفير الامان والاستقرار للمواطنين .

---

(١) يراجع ما تقدمت دراسته فى الفقرة رقم ٤٤ م (٢) وما يليها .

وتسجل القيمة الايجارية للمساكن فى كل ادارة حى بكل محافظة ، وعلى أساسها يؤدى كل مالك وكل مستأجر ما عليه من ضرائب ورسوم تستحق للحكومة .

واذن ، لا يجوز الاتفاق مقدما على تحديد أجرة معينة للمسكن على خلاف اتباع ما قرره قانون المساكن لتحديدها .

وانما اذا تحددت الاجرة بصورة نهائية بمقتضى قرار لجنة التقدير الذى لم يطعن عليه ، أو بمقتضى الحكم الصادر فى الطعن فيه ، فهل يجوز الاتفاق بعدئذ على انقاصها أو زيادتها ، وهل يعتد بمثل هذا الاتفاق ؟

يذهب الراى الراجح الى اجازة الاتفاق **على انقاص الاجرة القانونية ، المحددة** على النحو المتقدم ، فهذه الاجرة حق للمؤجر يملك ولا شك النزول عنه كله أو بعضه . وقد يحصل رواج فى الاسكان وتزول عنا ضائقة المساكن ويضطر الملاك الى تخفيض الاجرة القانونية رغبة منهم فى اجتذاب المستأجرين . ولكن هذا الانقاص لا يؤثر فى جواز عودة المؤجر للاجرة القانونية(١) اذا قام بتأجير العين المؤجرة بعدئذ لمستأجر آخر(٢) ، وليس فى قانون المساكن ما يمنع هذا . ولا يلزم المؤجر بانقاص ايجار جميع الشقق المتطابقة والمماثلة فى ايجارها القانونى للشقة التى انقص اجرتها(٣) . ولا يملك المؤجر المطالبة بالاجرة القانونية بالنسبة لذات المستأجر الذى اتفق معه على تنقيص هذه الاجرة ، لان هذا الاتفاق ملزم للمؤجر ولو كان مبناه فكرة التبرع . وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن الاتفاق على أجرة تقل عن الاجرة القانونية فى عقود ايجار الاماكن جائز ... ويجب

---

(١) نقصد هنا بالاجرة القانونية المحددة بمقتضى قوانين المساكن الاخيرة .

(٢) من هذا الراى : سليمان مرقص الطبعة الخامسة رقم ١١٧ .

(٣) وانما اذا كان المؤجر جهة حكومية وجبت التسوية بين المستأجرين لضمان انتفاء شبهة التحيز ... ولاعتبار أن الانقاص يستهدف تحقيق نفع عام ... تراجع فتوى اللجنة الاولى للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ١٩٦٧/١١/٢٤ .

اعمال هذا **الاتفاق طوال مدة الايجار الاصلية المتفق عليها** . أما عند **امتداد العقد امتدادا قانونيا** فانه يكون **للمؤجرة مطالبة المستاجر** بالاجرة القانونية(١) .

واذا كان الاتفاق على **انقاص الاجرة القانونية قد تم على أساس رضاء المستاجر بحرمانه** من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها (م ٢٠) ، فان هذا الاتفاق لا يلزم أى مستأجر تال للعين المؤجرة ، ومن ناحية أخرى ، يملك ذات المستأجر الذى اتفق على ما تقدم أن يرجع الى القضاء أو الجهات المختصة عملا بالمادة ٢٠ لاعادة التوازن بينه وبين خصمه على النحو المقرر فى المادة .

أما عن الاتفاق بعد صدور قرار اللجنة على زيادة الاجرة القانونية المتقدمة ، فهو باطل لا يعتد به(٢) ، ولو انه يتم بعد التعاقد ، وبعد استلام المستأجر للعين المؤجرة ، وبعد استكمال بنائها تماما (لان اللجنة لا تملك تقدير القيمة الايجارية للبناء الا بعد تمام استكمال بنائه) ، وبعد تقدير الاجرة تقديرا قانونيا ... فيكون المستأجر على بينة تماما من حقوقه المقررة له فى القانون . وتنص المادة ٢٨ على عدم جواز حرمانه من أي حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها ... كل هذا على الرغم من ان مثل الاتفاق المتقدم لا يتصور أن يتم تحت تهديد أو ضغط من جانب المؤجر ، لانه ــ بعد تسليم العين المؤجرة ــ لا تكون لديه ــ بمقتضى القانون الجديد ــ أية سلطة أو رخصة أو حق يستطيع بمقتضاه أن يضر بالمستأجر أو يضغط أو يهدد برغبة معينة ... بعد أن كان قانون الايجار السابق يخول للمؤجر سلطة هدم المبنى بشروط معينة ، ويخول له حق انهاء الايجار للاقامة فى العين المؤجرة بنفسه أو بواسطة أولاده ... الخ . كما

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٢٨١ سنة ٤٨ ق . ونتساءل عن مصير ما قد يكون قد أتفق عليه من حقوق أو ميزات فى عقد الايجار الاصلى ، هل تسقط هذه الاتفاقات أيضا ــ أخذا بنظر محكمة النقض ، ما دام امتداد الايجار قد فرض على المؤجر ؟

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٥ رقم ٦٩٦ سنة ٤٥ ق .

انه يستفاد من النص على عقاب المؤجر على مخالفة قرار تحديد الايجار وتوزيعه **ان مراعاة هذا التحديد تعتبر متعلقة بالنظام العام**(١) .

اذن ، لا يعتد بالاتفاق على زيادة الأجرة القانونية ، ويملك المستأجر عدم الاعتداد به وتجاهله ، دون استصدار أى حكم بذلك ، أو أداء الاجرة القانونية فقط ، واذا لم يقبلها المؤجر جاز للمستأجر اتباع ما قرره قانون الايجار بايداعها خزانة مأمورية العوائد المختصة . واذا قام بأدائها بالزيادة لفترة ما ، فان هذا لا يمنعه من اداء الاجرة القانونية بعدئذ ، ويملك اقامة دعوى بطلب استرداد هذا الزائد ، وبعبارة أخرى ، أداء الاجرة ولو لمـدة طويلة بما يجاوز الاجـرة القانونية ، لا يسقط الحق فى طلب الزيادة . ولا يسقط هذا الحق بوفاة المؤجر أو المستأجر ، فوفاة أولهما توجب توجيه الطلب الى جميع ورثته(٢) ، ووفاة الآخر توجب توجيه الطلب الى جميع ورثته . كما لا يسقط الحق المتقدم ببيع العقار أو بانتهاء عقد الايجار لاى سبب من الاسباب المقـررة فى التشريع(٣) . كما يملك المستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الاصلى بهذه الزيادة(٤) . وانما الذى يسقط الحق هو المدة التى تتناوله والتى تؤدى الى انقضائه .

ولقد اختلف الرأى فى تحديد قدر هذه المدة والوقت الذى تبدأ منه ، وذلك بسبب الاختلاف فى تكييف الحق فى طلب الاجرة الزائدة .

وقيل ان هذا الحق لا يسقط طوال مدة انتفاع المستأجر بالعـين المؤجرة مهما طالت هذه المـدة ، سواء فى مدة العقد الاصـلية أو فى مدة امتداده الامتداد القانونى وذلك لان الاتفاق على أجـرة زائدة على الحد القانونى يعتبر جريمة مستمرة لا تسقط الدعوى العمومية بشأنها الا من

---

(١) سليمان مرقص المرجع السابق رقم ١١٨ .

(٢) ما دامت القسمة لم تتم بينهم ، ولم يختص أحدهم فقط بالعقار مع تحمله سائر التزامات المورث فى هذا الصدد .

(٣) قرار تفسير تشريعى رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ صدر عن اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بـ المادة الاولى منه .

(٤) سليمان مرقص المرجع السابق رقم ٤٩ ص ١٨٤ والاحكام المشار اليها فيه .

وقت انقطاع حالة الاستمرار ، ولان دعوى خفض الاجرة هى بمثابة دعوى تعويض فلا تسقط ما دامت الدعوى العمومية لم تسقط . ومتى حكم بخفض الاجرة ثبت للمستأجر الحق فى استرداد ما سبق ان دفعه زائدا على الاجرة القانونية مهما بلغ هذا الزائد ومهما طالت المدة التى استمر فيها دفع الزيادة . ولا يسرى على هذا الحق التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادتين ١٧٢ و١٨٧ من القانون المدنى الخاصتين بتقادم التعويض عن العمل غير المشروع وبتقادم المطالبة برد غير المستحق الا ابتداء من التاريخ الذى تنقطع فيه جريمة المؤجر المستمرة الناشئة من تقاضيه أجرة أزيد من الحد القانونى(١) .

وقيل فى رأى آخر ان مخالفة قانون الايجار تنشىء جريمة وقتية لا جريمة مستمرة ، وقيل ان دعوى المستأجر فى استرداد ما دفعه زيادة عن الحد الاقصى لا يمكن أن تعد بمثابة دعوى تعويض ، وانما هى دعوى ببطلان الشرط الذى يلزم المستأجر بدفع تلك الزيادة ، وانه لما كان القانون قد وضع قواعد خاصة لاسترداد ما دفع بغير حق فمن الواجب اعمال هذه القواعد الخاصة عند استرداد الاجرة الزائدة ولا يجوز اعمال القواعد العامة فى المسئولية عن العمل غير المشروع ، ومن ثم يسقط حق المستأجر فى استرداد تلك الزيادة عملا بالمادة ١٨٧ من القانون المدنى بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بحقه فى استردادها ، وتسقط الدعوى فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق(٢) .

ونرى الاعتداد بهذا الرأى الاخير ، مع ملاحظة ان مخالفة قانون المساكن لا تنشىء جريمة وقتية كما لا تنشىء جريمة مستمرة ، وانما تنشىء جريمة متكررة هى :

أولا : الاتفاق على أجرة تجاوز الحد المقرر فى القانون ، ثم هى قبض

---

(١) سليمان مرقص ، الطبعة الثالثة ، رقم ٣٧ . والطبعة الخامسة رقم ٤٩ والاحكام المشار اليها .

(٢) مذكرات الدكتور جلال العدوى فى عقد الايجار .

أجرة تجاوز هذا الحد عن عمد وعن ارادة(١) . وهذا القبض يتم فى نهاية كل فترة زمنية معينة ــ أى كل شهر أو كل ثلاثة أشهر مثلا حسب الاتفاق ــ بحيث تقع المخالفة ولو تم عقد الايجار مطابقا للايجار المقرر فى التشريع ، وانما كان المستأجر يدفع كل شهر أجرة تجاوز هذا الحد . وعلى أى حال فان ملاحظاتنا المتقدمة لا تؤثر فى سلامة الرأى الاخير ، فما دامت الدعوى باسترداد الاجرة الزائدة تعد من قبيل دعاوى استرداد ما دفع بغير حق ، ولا تعد من قبيل دعاوى التعويض عن العمل غير المشروع ، فان تكييف جريمة المؤجر ــ ان كانت ــ لا يؤثر على وجه الاطلاق فيما انتهى اليه الرأى المتقدم .

ويترتب على اختلاف الرأى فيما تقدم ، انه بمقتضى الرأى الاول اذا تعدد المؤجرون الملتزمون برد الزيادة فانهم يكونون جميعهم ملزمين بالتضامن فيما بينهم باعتبارهم مشتركين فى عمل غير مشروع (م ١٦٩ مدنى)(٢) ، بينما بمقتضى الرأى الثانى لا يكون هناك تضامن بين هؤلاء المؤجرين .

أما اذا **كان الاتفاق على زيادة الاجرة القانونية يقابله منح المستأجر أى حق أو مزية لم يقررها له قرار تحديد الاجرة(٣)** ، كما اذا استفاد المستأجر من استعمال مصعد جديد أنشأه المؤجر ، أو كما اذا أضيفت حجرة الى الوحدة السكنية من وحدة أخرى مجاورة ... ففى هذه الاحوال تكون زيادة الاجرة بمراعاة الاجراءات المقررة فى قانون المساكن ، وعلى أساس الانشاءات الجديدة أو التعديلات التى يجريها المؤجر فى المبنى .

---

(١) وكل قبض للاجرة الزائدة عن عمد وعن ارادة يعد فى ذاته مخالفة للقانون ، وانما لا يوقع الجزاء الجنائى على المؤجر الا مرة واحدة وان تعددت المخالفات .

(٢) مصر الابتدائية (الدائرة ٤٣) ١٩٦٢/١٠/٢٢ رقم ٩٩٣ لسنة ١٩٦٢ وحكم آخر فى ذات التاريخ فى القضية رقم ٥٢٠٨ مشار الى الحكمين فى المرجع السابق .

(٣) يراجع نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ ــ ٢٤ ــ ٦٦٢ .

بعد هذه المقدمة الاساسية نعود الى التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على عدم قابلية قرار لجنة التقدير للطعن ، أو مدى جواز قبوله صراحة وأثر هذا القبول على قابليته للطعن ، ثم مدى جواز ترك الخصومة فى الطعن على القرار ، أو مدى جواز ترك الخصومة فى استئناف الحكم الصادر فى الطعن ، ومدى جواز الاتفاق على نهائية الحكم عملا بالمادة ٢/٢١٩ .

عدم جواز الاتفاق على عدم قابلية قرار لجنة التقدير للطعن :

رأينا مما سبق انه لا يجوز الاتفاق على تحديد أجرة تجاوز الاجرة القانونية ــ بأية صورة من الصور ، وسواء فى صلب عقد الايجار ، أو فى إتفاق لاحق ، أو بعد تسلم الوحـــدة السكنية المؤجرة ، وبعد استكمال بنائها ، أو بعد صدور قرار لجنة التقدير ، ورأينا ان القاعدة المتقدمة من النظام العام .

والاتفاق على عدم جواز الطعن فى قرار لجنة التقدير لا يعتد به هو الآخر ، لان مقتضاه حرمان الخصـــوم من الالتجاء الى القضـــاء ، وحق التقاضى يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز النزول عنه . ومن باب أولى لا يجوز الاتفاق على حرمان المستأجر وحده من هذا الطعن .

ويستوى أن يتم الاتفاق المتقدم قبل ابرام عقد الايجار أو بعده وبعد استلام العين المؤجرة ، أو يتم بعد صدور قرار اللجنة وعلى صورة قبول له من جانب الطرفين ، وذلك لتعلق موضوع القرار بالنظام العام .

ويتجه الراى الثابت فى فرنسا الى أن محل القبول كمحل أى عقد يتعين الا يكون متصـــلا بالنظام العـــام ، **فارادة الاشخاص لا يجب أن تؤثر فى أمر يتعلق بالنظام العام** عملا بالقواعد العامة . ومن ثم القـــرار أو الحكم الصادر فى مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشىء المحكوم به ، ولا يعد باتا الا اذا أغفلت بصدده مواعيد الطعـــن فيه ، **فيسقط الحق فى الطعن فيه بارادة القانون ، وليس بارادة الخصوم ، ولا يعتد بهذه الارادة لاسقاط الحق فى الطعن** . وبعبارة أخرى ، ارادة القانون هى التى تسرى وتنفذ لاسقاط حق الطعن بفوات الميعاد ، فى حين انه لا ارادة للخصم فيما

يتعلق بالنظام العام ، ولا تمنع هذه الارادة حقه فى الطعن فى القرار أو الحكم الصادر فى مسألة متعلقة بالنظام العام(١) .

واذن لا يعتد بالاتفاق على عدم الطعن فى قرار لجنة التقدير ، ولو تم هذا الاتفاق بعد صدوره ، وانما بمجرد فوات ميعاد الطعن فيه يحوز قوة الامر المقضى به ، ويمتنع الطعن فيه ، ما لم يكن معدوما ـ أى فقد ركنا أساسيا من أركان وجوده وكيانه ـ فعندئذ يجوز أن ترفع دعوى بطلب انعدامه الى ذات المحكمة الابتدائية التى كانت مختصة فى الاصل بنظر الطعن عليه ، ودون التقيد بالميعاد المتقدم(٢) .

ونص المادة ٢/٢١٩ المستحدث والذى يجيز الاتفاق على نهائية الحكم الصادر من محاكم الدرجة الاولى لا يعمل به فيما يتصل بالقرار الصادر من اللجنة المذكورة ، لانها لا تعد من محاكم الدرجة الاولى ، بل ان الطعن فى قرارها هو بمثابة الدرجة الاولى من درجتى التقاضى .

أما **الخصومة فى الطعن التى تنظرها المحكمة الابتدائية** فى جميع الاحوال عملا بالمادة ١٨ ، **فمن الجائز أن يرد عليها السقوط عملا بالمادة ١٣٤** من قانون المرافعات ، **ومن الجائز أن يرد عليها الترك** عملا بالمادة ١٤١ اذا ارتأى الطاعن ضعف مركزه فيه ... ، **ومن الجائز أن يتم كل ما تقدم فى استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية** فى الطعن المذكور . ولا تعارض بين هذا وبين ما تقدم شرحه من عدم جواز الاعتداد بالاتفاق على عدم قابلية قرار اللجنة للطعن ، لان ارادة القانون هى وحدها التى تغلق سبيل الطعن فى الحكم المتعلق بمسألة من النظام العام ، وانما هذه الارادة لا تستطيع فيما نحن بصدده أن تجبر الخصم على السير فى خصومة مهددة بالفشل ، أو سقطت اجراءاتها بقوة القانون .

ولا يجوز للمحكمة أن تقر **اتفاق الخصوم على وقف السير فى خصومة تقدير الاجرة سواء امام محكمة الدرجة الاولى أم أمام محكمة الدرجة**

(١) من كتابنا : نظرية الاحكام رقم ٤٢٧ والمراجع المشار اليها فيه .

(٢) يراجع ما قدمناه فى الفقرة ٢٦٦ وما يليها بصدد انعدام الاحكام .

الثانية ـ على ما تقرره المادة ١٢٨ ، وذلك لان هذه الخصومة تتصل بتعديل القرار الادارى بتحديد الاجرة ، ولا ارادة مباشرة للخصوم فى هذا الصدد على ما قدمناه .

كما **يجوز الاتفاق على نهائية الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المتقدم** ، ولو تم هذا الاتفاق فى صلب عقد الايجار ، أو أثناء نظر الخصومة فى الطعن ، أو أثناء نظر الاستئناف عن الحكم الصادر فيه ، وذلك نظرا لصراحة نص المادة ٢/٢١٩ وعمومه ، مع مراعاة سائر التحفظات التى ترد على اعمالها ، كما اذا صدر حكم محكمة الدرجة الاولى باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة(١) . وان كان قد يتمسك البعض بأن هذا النص انما يقيده اعتبار موضوع الحكم متعلقا بالنظام العام ، وبالتالى لا يملك الخصوم الاتفاق على نهائيته (وان كان يجوز أن يغلق سبيل الطعن فيه بفوات ميعاده ، كأى حكم من الاحكام ، وعلى ما قدمناه) .

ونحن نرجح الرأى الاول لان نص المادة ٢/٢١٩ نص عام ويقرر قاعدة عامة ، لم ينص المشرع صراحة على أى استثناء يرد عليه . هذا ويلاحظ ان المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ تنص صراحة على جواز النزول عن المعارضة أو الاستئناف أيا كانت مادة الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وأخيرا ، نؤكد **عدم جواز الاتفاق على التحكيم** لتحديد الاجرة خلافا لما ينص عليه قانون الايجار ، لان لجنة التقدير هى لجنة ادارية لا ينزع اختصاصها اتفاق الخصوم ، وذلك لتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام على ما قدمناه .

كما نضيف أيضا انه لا يجوز الاتفاق على التحكيم لتحديد الاجرة أثناء سريان ميعاد الطعن فى القرار الصادر من اللجنة المذكورة ، أو أثناء نظر هذا الطعن ، أو أثناء نظر استئناف الحكم الصادر فيه ، لتعلق هذا الموضوع بالنظام العام على ما قدمناه (م ٥٠١ مرافعات فى باب التحكيم) ،

---

(١) كتابنا التعليق عن المادة ٢١٩ .

ولان اختصام القرار يستوجب اختصام وزارة الاسكان والمرافق ، وهى لا تملك قبول مثل هذا التحكيم ، ولان اختصام القرار هى اعادة للنظر فيه ، ولا يملك ذلك الا المحاكم ، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك . وبداهة ، وللاسباب المتقدمة ، لا يقبل الصلح بصدد تحديد الاجرة ، وتملك المحكمة من تلقاء نفسها عدم اثباته فى محضر الجلسة لمخالفته للنظام العام (تراجع المادة ١٠٣) .

٤٢٢ ـ فى دعاوى الطلاق والتفرقة الجثمانية :

يذهب الرأى الراجح فى فرنسا الى أن هذه الدعاوى تتعلق بالمصلحة العامة فى بعض الاحوال فلا يجوز ترك الخصومة فيها . وكان هذا الموضوع مثار خلاف شديد فى الفقه والقضاء الفرنسى ، وانما بعد صدور قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ الذى عدل المادة ٢٤٩(١) من القانون المدنى الفرنسى استقر الرأى على القواعد الآتية :

(ا) اذا رفعت دعوى الطلاق أو التفرقة الجثمانية ، فمن البديهى أن يكون للمدعى أن يتنازل عنها بل ان هذا التنازل مما تقتضيه المصلحة العامة . ولا يلزم للترك قبول المدعى عليه ويلاحظ انه لا يترتب عليه آثار ذات شأن لان الحق موضوع الدعوى من الحقوق التى تسقط بالتقادم .

(ب) اذا رفضت المحكمة الطلاق أو التفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها فمن الواضح أيضا أن للطاعن أن يترك الخصومة فى طعنه لان هذا الترك هو الآخر يحقق مصلحة عامة اذ يؤدى الى استقرار الحكم برفض الطلاق(٢) .

(جـ) اذا قضت المحكمة بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز ترك الخصومة فى الطعن ، لان هذا

---

(١) وقد تناولها التعديل مرتين بعد ذلك ، كان الاخير فى ١٢ ابريل ١٩٤٥ .

(٢) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ ـ ٤٥) .

الترك يعد بمثابة قبول للحكم إذ يترتب عليه استقراره ، والقانون المدنى ينص فى المادة ٢٤٩ منـــه على انه لا يجوز الرضاء بالحـــكم الابتدائى أو الاستئنافى الصادرة بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية(١) .

ومع ذلك فالرأى المتقدم محل نظر ، وقد قضت بعض المحاكم بأنه اذا كان المحكوم عليه يملك عدم الطعن فى الحكم الصادر بالطلاق أفلا يكون له من باب أولى أن يتنازل عن ذلك الطعن اذا رأى انه غير مجد مثلا ، وقيل أن الترك يختلف عن قبول الحكم ، فقبول الحكم يعد مانعـــا من الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعــــن العادية أو غير العادية أما ترك الخصومة فى المعارضة مثلا فلا يؤدى الى حرمان التارك من الطعن فى الحكم بالاستئناف بل ولا يؤدى الى حرمانه من الطعن فيه بالمعارضة اذا كان ميعادها ما زال ممتـــدا(٢) .

(د) اذا صدر الحكم بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعـــن فيه ، فمن الجائز ترك الخصومة فى الطعن اذا اتفـــق المدعى والمدعى عليه على التنازل عن هذا الحكم أيضا ، لان هذا التنازل يحقق مصلحة عامة ولان حجية الشىء المحكوم فيه لا تتعلق بالنظام العام .

كل هذا ويلاحظ ان المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تجيز للمدعى ترك خصومته أيا كانت مادة هذه الخصومة ، وانما تنص المادة ٤٠٠ على جواز التنازل عن المعارضة او الاستئناف أيا كانت مـــادة الخصومة ، **ما لم ينص القانون على خلاف ذلك** .

= وجارسونيه ٣ رقم ٨٤٦ ص ٦٦٧ وما بعدها ــ وراجع فى هذا الموضوع أيضا مقال Reynaud فى ترك الخصومة رقم ٢٤ ص ٢١ وما بعدها .

(١) **Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiecement, à moins qu'il n'ait été rendu sur conversion de séparation de corps.**

راجع نقض ١٥ فبراير ١٩١٦ (دالوز ١٩١٦ ــ ١ ــ ٢٤٩ ونقض ١٩٣٨ (ادلوز ١٩٣٨ ــ ٢٧٣) وتعليق تسيبيه فى (سيريه ١٩٢ ــ ٢ ــ ٨٩) .

(٢) ليون ٢٦ فبراير ١٩٠٧ (دالوز ١٩٠٨ ــ ٢ ــ ٢٣٠) و Rouen ٥ يناير ١٨٩٥ (دالوز ٩٥ ــ ٢ ــ ٢٩٥) .

٤٢٣ – فى الدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم :

رأينا ان الرأى الراجح فى فرنسا يذهب الى عدم قبول ترك الخصومة بعد الطعن فى الحكم الصادر بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية . وذهب القضاء أيضا الى عدم اجازة ترك الخصومة فى الطعن بالنسبة للاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم على وجه العموم كلما أنشأ الحكم حالة قانونية جديدة يستحيل على الاشخاص التملص منها – فيما بعد – بمحض ارادتهم(١) . انما يقبل الترك اذا كان لا يؤدى الى حرمان التارك من تجديد الطعن فى الحكم . وقضت محكمة النقض بأنه من الجائز للمحجور عليه أن يترك الخصومة فى المعارضة لان هذا الترك يعد موجها الى اجراءات الخصومة ولا يحرمه من الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بتوقيع الحجر عليه ، كما لا يحرمه من تجديد الطعن فيه بالمعارضة اذا كان ميعادها ما زال ممتدا(٢) .

٤٢٤ – الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية :

أجاز المشرع للنيابة العامة – باعتبارها ممثلة للصالح العام – أن تقيم بعض الدعاوى فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية(٣)، ونذكر على سبيل المثال المادة ٦٦ من القانون المدنى التى تجيز لها رفع الدعاوى بطلب الجمعيات لاسباب خاصة . وذهب الرأى الى ان النيابة متى أقامت الدعوى باجراءات صحيحة فلا يجوز لها أن تتنازل عنها وانما لها أن تفوض الرأى بشأنها الى المحكمة ، كذلك اذا طعنت فى الحكم الصادر فيها فلا يجوز لها أن تتنازل عن الخصومة فى الطعن للاعتبار المتقدم(٤) .

---

(١) راجع الاحكام العديدة المشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب الترك رقم ٢١ وراجع جلاسون ٢ رقم ٤٦٥ والاحكام التى أشار اليها .

(٢) نقض دائرة العرائض (١٢ يناير ١٨٧٥) (دالوز ٧٦ – ١ – ٢١٧) .

(٣) راجع المادة ٧٧ و٩٤ و١٠٠ من قانون المحاكم الحسبية (رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧) .

(٤) راجع استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع السنة ٤٥ ص ٩٨ .

الفرع الثانى

الحكم بترك الخصومة

٤٢٥ ـ قيل فى ظل القانون الفرنسى السابق انه لا يستشف من نص المادة ٤٠٣ منه الزام القاضى بالحكم باعتماد الترك . ويذهب الفقه والقضاء الى القول بعدم ضرورة اصـــدار هذا الحكم الا اذا عارض المدعى عليه فى الترك مما يوجب على المحـــكمة أن تقضى بقبوله أو برفضه ، أو اذا طالب المدعى عليه باسترداد المصاريف التى تحملها بمناسبة القضية المتروكة ، أو اذا طالب باصدار هذا الحكم لكى يستند اليه فى المستقبل لاثبـات حصول الترك ، وتبدو مصلحة المدعى عليه واضحة فى هذا الصدد ، اذا كان الترك قد أبدى وقبل مشافهة فى الجلسة(١) .

٤٢٦ ـ واذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك ، فالحكم باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الحقيقى لانه لا يفصل فى نزاع ، ويعد عملا من أعمال الادارة القضائية(٢) « atce d'administration judiciaire » أما اذا صدر الحكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون بالمعنى الخاص ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى عملا بالقواعد العامة (م ٢٢٦) .

---

(١) جارسونيه ٢ رقم ٨٥١ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٧ وسـوليس ص ٥٥٢ وموريل رقم ٥٣١ وراجع ، فى مصر ، تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٨ مختلط رقم ٤ و٨ .

(٢) قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة اذا لم يصدر فى مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكما بالمعنى الحقيقى فاصلا فى نزاع معين (٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣٢٨) .

اذا أنكر المدعى حصول الترك منه فى الجلسة ، وجب عليه أن يطعن بالتزوير فى محضر الجلسة الذى أثبت فيه الترك (نقض جنـائى ٢ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤١٤٣) .

واذا كان صادرا برفض الترك ، فلا يجوز للمدعى أن يطعن فيه الا بعد صدور الحكم فى الموضوع عملا بنص المادة ٢١٢ لانه حكم لا تنتهى به كل الخصومة . واذا كان صادرا بقبول الترك فلا يملك المدعى الطعن فيه لانه صادر بناء على طلبه ، انما يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطـرق الطعن المناسبة وهذا الطعن جائز فور صـدور الحكم . وانما اذا تعدد المدعى عليهم ، وتم الترك بالنسبة لبعضهم فقط ، وجب على المدعى عليه انتظار الحكم المنهى للخصـومة برمته ثم يطعن بعدئذ فى الحكم الصـادر بالترك بالنسبة اليه ، وذلك عملا بالمادة ٢١٢ التى تشترط للطعن المباشر فى الحكم الاجرائى أن ينهى الخصومة برمتها بالنسبة الى جميع الخصوم(١) .

وغنى عن البيان أن المحكمة المختصة بنظر النزاع فى الترك هى المحكمة التى تنظر الدعوى المراد تركها ولو كانت هى محكمة الاستئناف أو النقض ، فيجب الا يتبادر الى الذهن أن هذا النزاع تراعى بصدده قواعد الاختصاص النـوعى(٢) .

٤٢٧ ـ الحكم بالمصاريف :

يترتب على الترك الزام المدعى بالمصاريف(٣) ، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (م ٣٩٩ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) . ولما كان الاصل ان المدعى هو الذى يقـوم بدفع مصاريف دعـواه ، فلا يلزم عادة ـ عند حصول الترك ـ اصدار حكم بشأن هذه المصاريف ، انما اذا تحمل المدعى عليه مصاريف ما وجب على المحكمة أن تقضى له بها ولو لم يطلب منها ذلك (عملا بنص المادة ١٨٤) . ويكون تقدير هذه المصاريف فى الحكم الصـادر

---

(١) المذكرة التفسيرية للقانون عن المادة ٢١٢ ـ ويراجع كتابنا نظرية الاحكام الطبعة الثالثة .

(٢) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٩ ص ١٥٢ .

(٣) راجع استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٥ .

بالترك ان أمكن والا قدرها رئيس الهيئة التى أصـــدرت الحكم بأمر على عريضة عملا بنص المادة ١٨٩ .

ويلزم التارك بمصاريف دعواه فضلا عن مصاريف الترك . ومع ذلك حكم فى فرنسا بالزام المدعى عليه بمصاريف الترك اذا كان قد رفضه . ونازع فيه بقصد الكيد والمشاكسة(١) .

ونزول المدعى عن دعواه بعد رفعها لا يعد دليلا على خطئه موجبــا لمسئوليته ، وانما يلزم بتضمين خصمه اذا كانت دعواه كيدية عملا بنص المادة ١٨٨ .

٤٢٨ ــ فى الاستئناف :

خرجت المادة ٢٣٩ عن القـــواعد المتقدمة ونصت على انه اذا حكم بقبول ترك الخصـــومة فى الاستئناف فالمحكمة تلزم بمصـــاريف من ترى الزامه بها من الخصوم ، بناء على ما تتبينه من ظروف الدعوى وأحوالها . ولها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها عمـــلا بالمادة ١٨٤ ، فاذا إغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصــــدت أن يتحمل كل خصـــم ما دفعه من المصـــاريف .

ولم يشأ المشرع أن يضع نصا عاما بمقتضاه يحمل المستأنف مصاريف الاستئناف الفرعى ــ فضلا عن مصاريف الاستئناف الاصلى ــ وذلك لانه لم يفعل سوى انه استعمل حقا له فلا وجه لالزامه بمصاريف الاستئناف الفرعى كما أن المشرع لم يشأ أن يضع نصا بمقتضاه يحمل المستأنف عليه مصاريف استئنافه لانه لم يكن المتسبب فى بطلانه وانما ترتب البطلان

---

(١) على اعتبار انه قد أخفق فيما يدعيه عملا بنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعـــات الفرنسى السابق المقابل لنص المادة ١٨٤ من القـــانون المصرى .

راجع Pau ٣٠ يولية ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ ــ ٢ ــ ١٤١) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بالزام المدعى عليه فى هذه الحالة بجزء من المصاريف . تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٨ رقم ١٠ .

بفعل خصمه . ولذلك نص المشرع على ما ورد فى المادة ٢٣٩ تاركا الامــــر لمطلق تقدير المحكمة .

٤٢٩ ـ فى النقض :

تنص المادة ٥٧ من القانون الصادر فى ٢٣ يولية سنة ١٩٤٧ (فى فرنسا) على انه يتعين أن يصدر الحكم مقررا اعتماد الترك اذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى قبوله للترك كتابة . وتنص على ان اعتماد الترك يعد بمثابة الحكم برفض الطعن ، فيلتزم الطاعن بالمصاريف ، كما تصـــادر الكفالة ويلتزم بتضمين المــدعى عليه ان كان لذلك وجه عمـــلا بنص المادة ٢٨ من ذلك القــــانون(١) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا تنازل الطاعن عن طعنه التزم بمصاريفه انما لا تصادر الكفالة المودعة منه ، اذ لا يحكم بمصادرتها الا اذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن أو بقبوله شكلا ورفضه موضوعا(٢) .

---

(١) كان القضاء قد جرى قبل صدور هذا القانون على مصــــادرة الكفالة فى حالة الترك (ربرتوار دالوز رقم ٧٨٩) .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٩ ص ٢٢ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤٠ رقم ٢٦ و١٤ يناير سنة ١٩٣٢ (فى الطعن رقم ١ ص ٢ قضائية) و٧ فبراير ١٩٣٢ (فى الطعن رقم ٢٣ ص ١ قضائية) .

وقد جاء فى حكم الدائرة الجنائية فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٣ أن المــادة ٣٦ من القانون الخاص بالنقض فى المواد الجنائية لا تجيز مصادرة الكفالة الا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه ، فما دام التنازل قد وقع قبل صدور أى حكم فى النقض ، فمن المتعين رد الكفالة ولا محـــل للبحث فيما اذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من شأنه فى ذاته أن يقبل ، ولا القول بأن رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن فى ذاته غير مقبول ، بل كل بحث من هذا القبيل **يكون من جهة افتياتا على ما يوجبه التنازل من عدم امكان نظر شىء فى الدعــوى ويكون من جهة ثانية افتياتا على ما يقتضـــيه النص على عدم المصادرة الا فى حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضــه** (المحاماة ١٣ رقم ٥٩٤) .

الفرع الثالث

آثـار التـرك

٤٣٠ ـ يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها والغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها (م ١٤٣) ، وتعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى (م ٤٠٣ من القانون الفرنسى السـابق)(١) ، ويستتبع الترك سقوط جميع الطلبـات العارضة التى تقدم بها المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الدعوى(٢) . كما يترتب على ترك الخصومة سقوط الدفوع المقدمة فيها من المدعى أو المدعى عليه اثناء سير الدعوى(٣) .

ولا يترتب على الترك أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، ويجوز للتارك تجديد دعواه اذا لم يسقط حقه بسبب من أسباب السقوط. انما يلاحظ ان المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعتبر قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى(٤) .

ولا تسقط الاجراءات التى لا تتعلق بالخصومة المتروكة كالانذارات

---

(١) تنص المادة ٤٠٣ من القـانون الفرنسى السابق على هذا الاثر صراحة . وقد انتقد بعض الشراح صياغتها اذ يفهـم منها ان الترك يعود بالخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، مع ان هذا غير صحيح ، اذ من المسلم به ان الترك وان كان يعود بالخصوم الى الحـالة التى كانوا عليها الا انه يترتب عليه الا تعتبر المطالبة بالحـق فى الخصومة المتروكة قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم . وقد يؤدى هـذا الاثر الى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى ، وقد يؤدى أيضا الى استقرار الحكم المطعون فيه ويصير غير قابل للطعن فيه اذا ما تركت الخصومة فى الطعن ولم يكن ميعاده ممتدا (جلاسون ٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١٢ وجابيو رقم ٨٩٠) ـ وقد اكتفى القانون الفرنسى الجديد بالنص على ان النزول عن الخصومة لا يمس أصل الحق (م ٣٨٩) .

(٢) نقض ٦ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القـواعد القانونية ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥ .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) استئناف مصر ٢٨ ابريل ١٩٣٤ المحاماة ص ١٧٣ .

والتنبيهات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم ، ونحيل فى هذا الصدد الى ما قلناه بالنسبة لآثار سقوط الخصومة .

وبالقياس على نص المادة ٢/١٣٧ نرى ان الخصوم لا يمتنع عليهم التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التى تمت فى القضية المتروكة ما لم تكن باطلة فى ذاتها(١) .

ولا يمتد أثر الترك الى خصومة أخرى قائمة بين الطرفين — غير الخصومة المتروكة — ولو كانت مرتبطة بها ، وينتج الترك أثره بالنسبة لورثة الخصم ودائنيه . وانما يجوز لدائن المدعى أن يطلب عدم نفاذ الترك فى حقه اذا كان ضارا به (كما اذا ترتب عليه سقوط دين المدعى بالتقادم) . ويعمل فى هذا الصدد بقواعد القانون المدنى(٢) .

٤٣١ — اثر الترك فى الاحكام الصادرة فى الدعوى :

اذا كان قد صدر فى الدعوى أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو وقتية فهى تسقط بالترك ، على نحو ما ذكرناه فى سقوط الخصومة .

أما اذا كان قد صدرت فيها **احكام قطعية فانها تبقى على الرغم من ترك الخصومة ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة(٣)** ، هذا اذا كان لا يقصد الا التنازل عن الخصومة وحدها . أما اذا تنازل التارك عن الخصومة وما صدر له من أحكام قطعية فالترك يترتب عليه فضلا عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن سقوط هذه الاحكام وسقوط الحقوق الثابتة له بها عملا بنص المادة ١٤٥ .

واذا صدر فى الدعوى المتروكة حكم يتضمن قضاء قطعيا وقضاء غير قطعى بقى الشق الاول من الحكم دون الشق الآخر . ومع ذلك اذا ارتبط القضاءان برباط لا يقبل التجزئة بقى الحكم بشقيه . وقد قضت محكمة

---

(١) تأيد ما فى المتن بحكم النقض ١٩٦٦/٤/٧ — ١٧ — ٨٣٤ .

(٢) العشماوى ٢ رقم ٤٢٩ ص ٣٠٠ وبوردو ٣ ديسمبر ١٨٥٢ (دالوز ٥٤ — ٥ — ٢٤٢) وربرتوار دالوز رقم ١٤٩ — وراجع المادة ٢٣٧ من القانون المدنى وما بعدها .

(٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ — ٢٠ — ١١٣٨ .

النقض بذلك فى قضية صدر فيها حكم قبل الفصل فى الموضوع قضى فى أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وأمر باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية حيازته للارض المتنازع عليها المدة المكسبة الملكية ، ثم ترك المدعى الخصومة فرأت محكمة النقض ان الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة اذ ان شقه التمهيدى هو متفرع من شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه ، فان المحكمة لم تبحث فى صفة الارض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة الا لترى ما اذا كان يجوز أو لا يجوز تملكها بمضى المدة ، ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له ، ولو حصل السكوت عليه ووقف الامر بين الطرفين عند القضاء بأن الارض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات حيازته للارض المدة المكسبة لملكيتها الامر الذى هو لب النزاع وجوهره وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم التمهيدى فى هذه الدعوى جزءا متمما للقضاء القطعى يبقى ببقائه ولا يتأثر أيهما بترك الخصومة(١) .

٤٣٢ ـ أثر الترك بالنسبة لباقى الخصوم :

قدمنا ان الخصومة فى الترك تقبل التجزئة ، فلا أثر له الا بالنسبة للخصم الذى تنازل عن خصومته والخصم الذى حصل التنازل فى مواجهته ، وتظل الخصومة قائمة بالنسبة لباقى الخصوم الاصليين ، وبالنسبة لمن تدخل فيها على التفصيل :

اذا تدخل شخص تدخلا انضماميا فهو يقتصر على مجرد تأييد أحد طرفى الخصومة الاصليين فترك الخصومة يستتبع سقوط ذلك التدخل(٢) . أما فى التدخل الاختصامى فالمتدخل يدعى لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة ـ فهو يعتبر بحق طرفا فيها ـ فلا يترتب على ترك الخصومة الاصلية انقضاء فى الخصومة فى التدخل اذا كانت المحكمة مختصة بطلب

---

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ رقم ١١٥ .

(٢) (نقض العرائض) ٢٣ يوليو ١٩٠٢ ـ ٢ (سيريه ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٢١٦) وجلاسون ٢ رقم ٥٦٦ .

المتدخل من جميع الوجوه كان مستوفيا شروط قبوله . وتبقى الخصومة فى التـــدخل ولو كان قد تم بطلب قدم مشافهة فى الجلسة فى حضـــور الخصوم وأثبت فى محضرها عمـــلا بنص المادة ١٢٦ ، وذلك لان المتدخل يحتفظ بحقه فى طلب حسم موضـــوع النزاع الذى أثاره بمناسبة قيام الدعوى ولا يقيده تركها(١) .

وعلى ذلك اذا تدخل شخص تدخلا اختصاميا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الاصلية فى مواجهة طرفيها ، وترك المدعى دعواه فان هذا الترك لا يعفيه من ضرورة البقاء فى الخصومة باعتباره مدعى عليه للمتدخل، هذا اذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه .

واذا اختصم شخص بناء على طلب أحد طرفى الخصومة كان فى حكم المدعى عليه ، فاذا لم يحصل الترك فى مواجهته أعتبرت الخصومة قائمة بينهما أما من تدخله المحكمة فى الدعوى من تلقاء نفسها خشية أن يضـــار من قيامها عملا بالمادة ١١٨ ، فتكون له بحسب الاحـــوال صفة المدعى أو المدعى عليه ، وتراعى بصدده القواعد المتقدمة .

٤٣٣ ــ أثر الترك فى المعارضة :

رأينا ان القانون الجديد يعتبر رفع المعارضة طرحا لخصومة جديدة على أساس المعارضة لا تمس الحكم الغيابى الى أن يقضى فيها بالغائه أو تعديله(٢) ونضيف ان الترك يترتب عليه زوال اجراءات المعارضة . انما لا يمس الحكم الغيابى اذا كان قطعيا ، ولا يمتنع على التارك تجديد الطعن فى

---

(١) موريل رقم ٣٦٩ وجلاسون ١ رقم ٢٤٦ و٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١١ وجارسونيه رقم ٧٧٣ والعشماوى ٢ رقم ٣٧٩ وأبو هيف ٢ رقم ١٩٣٢ ومحمد حامد فهمى ص ٥٤٢ الحاشية رقم (٤) وتعليقات دالوز رقم ٥٤ ــ ٦٧ وراجع الاحكام التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى باب التدخل رقم ١٨٨ وما بعده ورقم ٩١٨ والتعليق عليه .

وراجع نقض (الدائرة المدنية) ١٩١٨ سيريه ٢٤ ــ ٣ ــ ٥٩ .

(٢) راجع ما تقدم رقم ٤١٢ .

الحكم بالمعارضة اذا كان ميعادها ما زال ممتدا ، وفى هذا يختلف الترك عن سقوط الخصومة(١) .

واذا أعلن الحكم الغيابى بعد ستة اشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه بالمعارضة . وتمسك الطاعن فى الصحيفة باعتبار الحكم الغيابى كأن لم يكن، فترك الخصومة فى المعارضة يزيل اجراءات الخصومة برمتها ولا يتصور قيام ذلك الحكم لانه سقط وأعتبر كأن لم يكن (عمـــلا بنص المادة ٣٩٣) قبل الترك .

٤٣٤ – فى الاستئناف :

قدمنا ان المستأنف – فى ظل القانون القديم – كان لا يجـوز له أن يصل بارادته المنفردة الى الغاء استئناف خصمه الفرعى ما لم يرض هو الآخر بالتنازل عنه(٢) . واذا لم يرفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا جاز الترك ، ويترتب عليه الغاء الاستئناف واعتبار الحكم الابتدائى انتهائيا اذا كان ميعاده قد انقضى(٣) . وكان ذلك القانون لا يجيز رفع استئناف فرعى بعد التنازل عن الاستئناف الاصلى (م ٣٥٧/٤٠١)(٤) .

وجاء القانون السابق والجديد فلم يعلق الترك على قبول المستأنف عليه اذا تنازل التارك عن حقه فى الاستئناف ، أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لانه لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض فى هاتين الحالتين . هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعـــه المستأنف بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الاصلى ، فانه يكون من طبيعة الاشياء أن يتعلق مصير

---

(١) نقض ١٢ يناير ١٨٧٥ (دالوز ٧٦ – ١ – ٢١٧) .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ (مجلة التشريع والقضـــاء السنة ٤٥ ص ٩٨) .

(٣) تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٨ رقم ١ و٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٠ (مجلة التشريع والقضـــاء ٤٢ – ٤٢١) .

الاستئناف الفرعى على الاستئناف الاصلى ، يتبعه ويزول بزواله فى جميع الاحوال ، لهذا لم ير المشرع الابقاء على نص المادة (٣٥١/٣٠٨) واستبدل به النص على ان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (م ٢٣٩) - يقصد المشرع سقوط الاستئناف الفرعى وليس بطلانه .

ويلاحظ انه اذا رفع المستأنف عليه فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الاصلى بالترك ، لانه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة فى هذا الصدد .

واذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فى الاستئناف وقبل المستأنف عليه هذا الترك ، فيجوز للمستأنف تجديد الاستئناف اذا كان ميعاده ما زال ممتدا(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه «اذا كان المستأنف قد قرر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد (السابق) ترك المرافعة فى استئنافه الاصلى فيكون نص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات القديم هو الذى يحكم الآثار التى ترتبت على هذا الترك لا نص المادة ٤١٥ من قانون المرافعات الجديد (السابق) ذلك ان ترك المرافعة وفقا لقانون المرافعات القديم تنازل أو اسقاط تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم أو صدور حكم به فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك اذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد اعلان من القاضى ينفض يده من الدعوى بعد اذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة .

---

(١) لم يحدد القانون الفرنسى السابق آثار الترك فى الاستئناف - كما حدده فى سقوط الخصومة - وعلى ذلك قيل فى فرنسا بأنه يجوز للتارك تجديد استئنافه اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (كاريه وشيفو رقم ١٤٦٨ والاحكام المشار اليها) - وانما جاء قانون المرافعات الفرنسى الجديد ينص فى المادة ٤٠٣ منه على ان النزول عن الاستئناف يترتب عليه قبول الحكم ، وانما لا يعتد بهذا النزول اذا أعقبه رفع استئناف صحيح من جانب الخصم الآخر .

ولا يسوغ الاستناد الى المـادة ٤١٥ من قانون المرافعات الجـديد (السابق) لتقرير آثار ترك المرافعة الذى تم قبل العمل به ، ولا يغير من هذا أن تكون الدعوى قد أجلت بعد الترك الى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد (السابق) ــ اذ تنص المادة ٢ من هذا القانون على ان كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا فى ظل قانون معمول به فيبقى صحيحا ما لم ينص على غـير ذلك . واذن فمتى كان الاستئناف الفرعى المرفـوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائما بعد ترك المطعون عليهما استئنافهما الاصلى فى ١٩٤٩/١٠/٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات كان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى ١٩٤٩/١٢/٣١ ببطـلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ جديد (السابق) قد أخطأ فى تطبيق القانون(١)» .

ونحن نذهب الى أكثر مما ذهبت اليه محكمة النقض ونرى أن المادة ٤١٥ التى تنص على ان ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى لا تسرى بالنسبة لاستئناف فرعى رفع صحيحا فى ظل القانون القديم وتم الترك بعد العمل بالقانون الجديد لان هذا الاثر الذى استحدثه القانون يمس حقا مكتسبا للخصم والقاعـدة انه وان كان المشرع فى المادة الاولى من قانون المرافعات قد نص على ان قوانين المرافعات ذات أثر رجعى الا أنه يجب أن يكون واضحا ان عبارة «قوانين المرافعات» قصد بها القوانين التى تتعلق بشكل الاجراءات والتى تكون بعيدة عن أن تمس حقا مكتسبا ، فان مست حقا مكتسبا فلا تعد من القوانين الاجرائية ذات الاثر الرجعى(٢) .

٤٣٥ ــ فى التماس اعادة النظر والنقض :

اذا ترك الطاعن الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس (أو قبل الغاء

---

(١) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ مجمـوعة احكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٢ ص ٥٧٧ .

(٢) أبو هيف ١ رقم ٦١٥ وجارسونيه ٢ رقم ٤٤ ــ وقارن استئناف الاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٢٥ ، وراجع التعليق عليه .

الحكم المطعون فيه) سقطت اجراءات الالتماس أو النقض وانما لا يسقط الحكم المطعـــون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعـن اذا كان ميعاده ما زال ممتدا(١) . انما اذا حصل الترك بعد صدور الحكم بقبول الالتماس (أو بعد الغاء الحكم المطعون فيه) سرت القواعد الخاصـة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الاحوال لان الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ، فأمام محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وفى الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائى انتهائيا(٢) .

٤٣٦ - آثار الترك المستفاد ضمنا عملا بنص المادة ١٢٨ :

قدمنا أن المشرع فى حالة وحيدة افترض الترك بالنص على انه اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل فى ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨)(٣) .

وقد حدا لوضع هذه المادة أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو الى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تتيحح لهم تحقيق مشروع صلح أو احالة على التحكيم أو أى غرض مشترك فبدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ، خول فيه لهم المشرع حق ايقاف الدعوى .

ويشترط لوقف الدعوى فى هذه الحالة شرطان أولا : أن يتم بناء على اتفاق طرفيها(٤) . فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الخصومة استجابة

---

(١) نقض ١٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٢٨ ص ٧٥ .

(٢) يراعى فى تحديد الخصم الذى يطلب الترك القواعد المذكورة فى سقوط الخصومة .

(٣) راجع ما تقدم رقم ٤٠٠ .

(٤) قالت محكمة النقض فى أحـد أحكامها (نقض ١٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٧١٦) ان الاتفاق على وقف الخصـومة كما يصح أن يكون بين الخصـــوم انفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحـــامون الحاضرون عنهم اذ أنه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المـادة ٧٥ ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٧٦ الحصول على تفويض خاص بها .

لرغبة أحد طرفيها دون موافقة الطرف الآخر ، لان هذا الوقف يؤدى الى الاضرار به والى عدم استقرار مركزه القانونى ، ويشترط ثانيا حتى تقر المحكمة الوقف الا تزيد مدته على ستة أشهر تبدأ من تاريخ هذا الاقرار . فاذا اتفق الخصوم على الوقف مدة تزيد عن ستة أشهر وجب على المحكمة أن تنقصها الى هذا القدر .

٤٣٧ - قابلية الخصومة للتجزئة :

اذا تعدد الخصوم وطالب أحد المدعين مع المدعى عليه وقف الخصومة وقفا جزئيا فمن الواجب اجابة هذا الطلب متى كانت الخصومة تقبل التجزئة بطبيعتها ، كذلك الحال اذا طالب بالوقف المدعى مع أحد المدعى عليهم ، وذلك لان الخصومة تقبل التجزئة كقاعدة عامة ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك . **والمشرع لا يمنع تجزئة الخصومة فى كل أحوال وقفها أو انقطاعها أو انقضائها بغير حكم الا بالنسبة لسقوط الخصومةعملا بالمادة ٣/١٣٦** . ويلاحظ ان القاعدة المتقدمة تتسق مع الرأى السليم الذى يقرر جواز تعجيل الدعوى - بعد انقضاء مدة الوقف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر . وللاعتبارات المتقدمة لا نرى ما يمنع من قبول طلب وقف الدعوى بالنسبة الى شق منها دون الشق الآخر(١) .

---

(١) انظر فى كون الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها ما لم تتصل بموضوع لا يقبل التجزئة وفى ان الاصل العام انها تقبل التجزئة ما لم يوجد نص خاص يقرر غير ذلك حتى لا تتقيد حرية الخصومة فى تسيير دعواهم - راجع القاهرة الابتدائية فى ٣٠ أكتوبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٧٦٢ .

ومع ذلك قارن ما جاء فى كتاب الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٣٧٦ . فى عدم جواز وقف الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم دون البعض الآخر ، وذلك أخذا باطلاق النص القانونى . وانما يلاحظ ان ذات المذكرة التفسيرية للقانون السابق تفصح عن أن المادة المستحدثة قصد بها تحقيق مصالح مشتركة للخصوم بدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه . وهذه المصالح المشتركة كما قد تتوافر بين جميع الخصوم قد تتوافر بين المدعى واحد المدعى عليهم فقط وهنا يكون من المغالاة فى التمسك بالشكليات حرمان هؤلاء من وقف الدعوى بصورة جزئية .

٤٣٨ ــ والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بنـــاء على طلب الخصوم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن(١) ، ولا يحوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى ، لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا ، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة . واذا عجل المدعى دعواه فى أثناء مدة الوقف ، لفشل الصـلح مثلا ، فلا يجــوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل(٢) ، ولا

= ومع ما جاء فى كتاب الاستاذ العشماوى المتقدم جاء فيه أيضا فى باب ترك الخصومة ص ٤٥٠ ان الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة لاطرافها حتى ولو كان موضوعها غير قابل للتجزئة .

واذن لا يتصور أن تقبل الخصومة التجزئة بالنسبة لقواعد الترك ولا تقبله عند اعمال المادة ١٢٨ ، ولا توجد علة تبرر ذلك ، هذا فضلا عن ان القانون فى الحالتين لا يمنع هذه التجـــزئة لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية .

(١) انما اذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر ، جاز للاخير الطعـــن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ، ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عمــلا بنص المادة ٢١٢ .

(٢) قنا الابتدائية ١٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٨٢ .

وقد صدر مؤيدا هذا الاتجاه حكم جدير بالاشارة (محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ ــ القضية رقم ١٧٧٣ لسنة ١٩٥٢ قضائية تجارى كلى) جاء فيه ما معناه ان الميعاد الذى أشارت اليه المادة ١٢٨ ليس بميعاد كامل بمعنى ان المشرع لا يوجب أن ينقضى قبل تعجيل الدعوى اذ الغرض المقصود من تحديده هو حمـاية المدعى عليه حتى لا يبقى مهددا ــ بعد انقضاء أجل الوقف ــ بدعوى خصـــمه مع ما تنشؤه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار .

والمقصود من اباحة وقف الدعوى هو تمـــكين الخصوم من تحقيق مشروع صلح فى جو بعيد عن المحاكم بدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ويوجب القانون موافقة المدعى عليه على طلب الوقف حتى لا يؤدى هذا الى الاضرار بمصلحته التى قد توجب الفصل فى موضوع الدعوى فورا بغير تأخير فيضر بذلك الوقف وبناء على كل =

يؤثر القرار بالوقف فى اى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما فيتعين اتخاذ الاجراء فى ميعاده . فمثلا اذا صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى ، وأعلن ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصـــوم فلا تأثير لهذا الوقف ، فى سريان ميعاد الطعن فى ذلك الحكم . ويشف قبول المدعى عليه على الوقف عن تنازله عن التمسك باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤(١) .

ولم يوجب المشرع على قلم الكتاب تعجيل الدعوى اذا انقضت مدة الوقف ، وذلك لاحتمال الصلح بين الخصـــوم ، أو لاحتمال ترك المدعى لدعواه ، ولم يشأ المشرع أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصـــمه بعد انقضاء مدة الوقف ، فنص على انه اذا لم تعجـــل فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجـــل اعتبر المدعى تاركا دعـــواه والمستأنف تاركا استئنافه(٢)

= ما تقدم واذا روعى أن المدعى هو صاحب المصلحة الاول فى السير فى دعواه وفى موالاتها وانه يجب الا يعـــوقه عن موالاتها الا المواعيد التى يوجبهـا القانون ، وان له تعجيل دعواه كلما وجد ما يبرر هذا التعجيل ، وانه اذا كان قد اتفق مع خصمه على وقفها فان هذا يعد تنازلا مؤقتا على موالاتها ومن العبث منعه من تعجيلها اذا استبان له ان الاعتبارات التى تبرر الوقف قد زالت ، واذا روعى أيضا أن الحـــكم بالوقف ليس بحـــكم قطعى على ماتقدمت الاشارة اليه ، وان المدعى اذ يعجل دعـــواه لا يضر بمصلحة ما لخصـــمه . بل هو على العكس يبتغى التعجيل بانهاء الحـــالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى حتى يستقر مركز كل خصم ، هذا فضلا عن ان التعجيل يحقق مصلحة عامة بمنع تكدس القضايا أمام المحاكم فان المدعى يكون له تعجيل دعواه ولو قبل انقضـــاء مدة الوقف ، ولا يعتد باعتراض خصـــمه .

= راجع فى المعنى الثابت فى المتن نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق .
وليس ثمة ما يمنع من اعادة الاتفاق على وقف الدعوى بعد تعجيلها .

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٩ ــ ١٦ ــ ١٠٠١ .

(٢) ويتعين أن يتم اعلان الخصـــوم بالتعجيل فى خلال ثمانية الايام المذكورة «قنـــا الابتدائية ٧ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٧٨٦» فلا يكفى مجرد التأشير على طلب التعجيل بأداء الرســـم فى خلال هذه الايام ــ مع ملاحظة ما قدمناه من جواز تعجيل الدعوى قبل انقضـــاء مدة الوقف ــ **تراجع الفقرة رقم ٢٧٩ القاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .**

= فى وجوب أن يتم التعجيل بالفعل فى خلال الاجل ولا عبرة بتقـــديم صحيفة التعجيل بقلم الكتاب فى خلاله)نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .

=

(م ١٢٨/٢) . فالخصومة بانقضاء ذلك الميعاد تنقضى بقوة القانون ، وتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها(١) ، هذا أمام محكمة الدرجة الاولى . أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيصير الحكم الابتدائى انتهائيا اذا كان قد سبق اعلانه (بافتراض أن ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه ، لان ميعاد الطعن يكون قد انقضى فى هذه الحالة) والا جاز تجديد استئنافه . وتطبق على وجه العموم كافة الآثار القانونية المترتبة على ترك المدعى للخصومة أو ترك المستأنف لاستئنافه فاذا تعدد المدعون ، وعجل البعض الدعوى دون البعض الآخر ، فالخصومة تنقضى بالنسبة لهؤلاء لانها تقبل التجزئة عملا بقواعد ترك الخصومة . واذا عجل المدعى عليه الدعوى سواء فى خلال ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف أو بعد هذا الميعاد واعترض المدعى على تعجيلها طبقت قواعد ترك الخصومة لان اعتراضه يفصح عن نزوله عنها(٢) .

= تبدأ الايام الثمانية المقررة فى المادة ١٢٨ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .

(١) أيا كان سبب الوقف (نقض ١٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٧١٥) . بل ولو كان هنا مشروع للصلح ولم يتم بعد الاتفاق عليه نهائيا (راجع نقض ٣١ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٤١) .

واذا نص المشرع على وقف دعاوى معينة لاجل معين حتى يتسير الصلح ـ كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الضرائب مثلا ـ فلا يعمل بنص المادة ١٢٨/٢ عند صمت القانون الصادر بالوقف لان المادة المتقدمة لا يعمل بها الا عند الوقف الاتفاقى ، ولان الجزاء لا يوقع فى التشريع الا فى ذات الاحوال التى ورد بصددها ولا يجوز القياس عليها .

ومن ثم اذا وقف السير فى دعوى لصدور تشريع بوقفها لاجل معين ، واذا لم يتم الصلح فى هذا الاجل فان مصير الخصومة يخضع للقواعد العامة وتسقط بما تسقط به الدعاوى عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ١٣٤ وما يليها . اللهم الا اذا نص التشريع الجديد على ما يخالف ذلك . انظر استئناف المنصورة ٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٥ ص ١٧٥٦ ـ وراجع القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) من الاسباب التى حدت بالمشرع الى وضع هذه القاعدة تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم ، وانما حقيقة المراد منها هى مراعاة مصلحة المدعى عليه .

أما اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ثمانية الايام التالية لمدة الوقف (ولو كانت مدة الوقف المتفق عليها هى ثلاثة أشهر لا ستة) ، كان على المحكمة أن تحكم باعتبار المدعى تاركا لها بشرط أن يكون ذلك بناء على تمسك المدعى عليه قبل تعرضه للموضوع ، لان الكلام فى الموضوع يفيد النزول عن التمسك بانقضاء الخصومة على نحو ما قدمنا فى سقوط الخصومة(١) ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها لان نص المادة ٢/١٢٨ لا يتعلق بالنظام العام ، وانما المقصود منه مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لا يترك مهددا بدعوى خصمه . فاذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب دل على رغبته فى السير فيها ، وكذلك الحال اذا قام هو بتعجيلها .

٤٣٨ م ـ كيف يقع انقضاء الخصومة :

تتجه بعض الاحكام القديمة الى أن (البطلان) المتقدم يقع بقوة القانون وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى(٢) .

وهذا الاتجاه محل نظر ، ونرى انه يتعين أولا التفرقة بين تعبير «بقوة القانون de plien droit وتعبير «من النظام العام d'ordre public » وكل منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف . فمعنى ان الخصومة تسقط بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٤ مثلا أو الحكم الغيابى يسقط بقوة القانون اذا لم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٣٩٣ هو انه بمجرد انقضاء الاجل يكتسب الحق فى السقوط بغير حاجة الى ابدائه برفع دعوى بطلب اسقاط الخصومة أو الطعن فى الحكم الغيابى ، ويكفى مجرد الدفع بسقوط الخصومة أو الحكم اذا أريد السير فيها أو اريد الاحتجاج به . وليس معنى ما تقدم ان السقوط المشار اليه فى الحالتين من النظام

---

(١) انظر رقم ٢١٣ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٣٠ يونية ١٩٥٣ (القضية رقم ٥٥٥ سنة ١٩٥٠ تجارى) نشر هذا الحكم فى كتاب المبادىء القانونية فى الاحكام الضرائبية للاستاذ كمال عبد الرحمن الجرف وراجع أيضا الاسكندرية الابتدائية ٢٢ مايو ١٩٥١ فى القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٤٨ ، واستئناف الاسكندرية فى القضية رقم ٩٤ سنة ٨ قضائية تجارى .

العام اذ على الرغم من انه يقع بقوة القانون وبمجرد انقضاء الاجل اذ لا انه يتعين للحكم به ــ اذا عجل المدعى دعواه او احتج بالحكم الغيابى ــ أن يتمسك بالسقوط صاحب المصلحة من الخصوم . وحكم المحكمة هنا يقرر حالة قانونية كانت قائمة قبل صدوره ، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه فى السقوط صراحة أو ضمنا بما يدل على انه اعتبر اجراءات الخصومة صحيحة أو اعتبر الحكم الغيابى قائما . وهذه القواعد لا يختلف فيها أحد ، فشارح القانون الفرنسى مثلا يبين ان الحكم الغيابى يسقط بقوة القانون اذا لم يعلن فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ، ويوضح فى ذات الوقت أن هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام ويقارن بين سقوط الحكم الغيابى لعدم اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ، وبين سقوط الخصومة اذا وقف السير فيها المدة المسقطة لها ، ويضيف ان الخصومة لا تسقط فى القانون الفرنسى (السابق) بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للحكم الغيابى ، وانما تسقط بحكم المحكمة أى يلزم لاسقاطها أن يطلب المدعى عليه السقوط بعد انقضاء الاجل وقبل أن يعجل خصمه الدعوى بحيث اذ عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة السقوط وقبل أن يطلبه المدعى عليه لا يجوز للاخير التمسك به لانه لا يتم بقوة القانون(١) ، وكانت هذه القاعدة معمولا بها فى القانون المصرى قبل تعديله فى سنة ١٩٤٩ ، وأصبح السقوط فى مصر بعد هذا التاريخ يقع بقوة القانون ، ويكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل . ويقول أحد الشراح فى التعريف باصطلاح «بقوة القانون» : **انه يقصد به أن نتيجة قانونية معينة تتم وتقع بغير حاجة الى التمسك بها من جانب الخصم صاحب المصلحة(٢) ، وفى الاحوال المتقدمة تقع النتيجة التى رتبها القانون بغير حاجة الى التمسك بها وانما اذا جاء الخصم وسار فى الاجراءات بما يدل على انه قد اعتبرها صحيحة دل ذلك على تنازله عن التمسك بتلك النتيجة التى رتبها القانون هذا اذا كان قد رتبها لمصلحته وحده .**

---

(١) جلاسون ٣ ص ٢٠٦ ــ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٧ ــ ٢٧٢ وجابيو رقم ٦٤٢ وموريل ٥٩١ ــ يلاحظ ان قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ قد اعتبر ان السقوط يقع بقوة القانون بعد انقضاء الاجل ــ على ما تقدمت دراسته تفصيلا فى الفقرة رقم ٢٨٣ .

(٢) هنرى كابيتان فى **Vocabulaire juridique** ص ٣٧٧ .

ولا تبدو غرابة فى القواعد المتقدمة اذ يتعين دائما التفرقة بين الجزاء كجزاء يوقع عند مخالفة الاجـراءات وبين كيفية التمسك به ، فصحيفة افتتاح الدعوى مثلا تبطل اذا اعلنت فى يوم عطلة رسمية ، وانما يزول هذا البطلان بمجرد حضـــور المدعى عليه الجلسة التى كانت محددة لنظـــر الدعوى ، واذا تخلف عن الحضور لكان له أن يبطل صحيفة الدعوى ويبطل بالتالى كل حكم صدر فيها .

ولقد فهم المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى الاصطلاحين على الصور المتقدمة وشرحهما ووضحهما عند دراسة أحوال اعتبار الخصومة كأن لم تكن وعند دراسة سقوط الاحكام الغيابية(١) .

واذن ، فالخصومة تنقضى بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها بمجرد انقضاء الاجل الذى حدده المشرع فى المادة ١٢٨ فلا يلزم المدعى عليه برفع دعوى فرعية لطلب اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحسبه أن يتمسك به اذا عجل المدعى دعــواه بعد انقضاء الاجل وانما اذا لم يتمسك به وتكلم فى الموضوع (كأن يطلب التأجيل لتقديم مستند موضوعى أو للرد على مذكرة الخصم الموضوعية) فيكون قد اعتبر الاجراءات صحيحة ويسقط حقه فى التمسك بالبطلان عملا بالقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢٢ لان البطلان المشار اليه فى المادة ١٢٨ لا يتعلق بالنظام العام ، وانما هو مقـــرر لحماية المدعى عليه من مشاكسة خصمه وليعاقب المدعى المهمل الذى يتراخى فى السير فى دعواه فتظل قائمة تهدد خصمه وتسبب له حالة قلق وعدم استقرار .

ويتعين أن تتسق وتتناسب مع بعضها تلك الجزاءات التى نص عليها المشرع فى أبوابه المختلفة ، والتى يقصد بها الى غرض واحد ، فاما أن تكون من النظام العام فتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها واما الا تتعلق بالنظـــام العام ويكون الغرض المقصود منها مجرد حماية المدعى عليه . فان قيل ان الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من النظام العام لوجب أيضا أن يكون

(١) محمد حامد فهمى رقم ٤٦٠ ورقم ٦٠٨ ص ٦١٣ .

الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من النظام العـام أيضا ولوجب على المحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها اذا عجـل المدعى أو خصمه دعواه بعد انقضاء الاجل ، وهذا ما لم ينص عليه المشرع بل نص على عكسه وقرر ان المحكمة لا تحكم بالسقوط الا بناء على طلب الخصم صاحب المصـلحة .

واذا كان المشرع فى سقوط الخصومة يشترط للحكم بالسقوط أن يطلبه المدعى عليه (اذ قد تكون له مصلحة فى بقاء الخصومة) على الرغم من انها قد وقفت سنة كاملة بفعل المدعى أو امتناعه ، أو على الرغم من انه لا عذر له فى عدم السير فيها ، فكيف يجعل انقضاء الخصومة من النظام العام بالنسبة للمادة ١٢٨ اذا كان الوقف باتفاق طرفيها ولمدة لا تزيد على ستة أشـــهر .

ثم اذا سلمنا باتجاه الاحكام المتقدمة التى اعتبرت المـــادة ١٢٨ من النظام العام فهل يتصور أن تحكم المحكمة بالبطـــلان اذا كان الذى عجل الدعوى بعد انقضاء الاجل هو المدعى عليه لا المـــدعى ، أفلا يكون الحكم بالبطلان فى هذه الحالة عقوبة على المدعى عليه وما قصد المشرع أن يعاقبه لان الاصل أن المدعى عليه لا يقوم بتعجيل الدعوى الا اذا ماطـل المدعى فى تعجيلها وهو لا يتحقق من هذه المماطلة الا بانقضاء ثمانيـــة الايام التالية لانقضاء مدة الوقف فيكون من الطبيعى أن يخول له تعجيلها بعد انقضـــاء هذا الميعاد اذ قد تكون له فى بقاء الخصومة مصلحة .

وبعبارة أخرى ، اختيار المشرع فى المادة ١٢٨ اصطلاح «أعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه» يقطع بأن المقصود من هذا النص هو مجرد تقرير تنازل المدعى عن دعواه دون تقرير قبول المدعى عليه هذا التنازل ، لان المدعى عليـــه قد تكون له مصلحة فى الدعوى ولا يتصور أن يلزمه المشرع بتعجيل الدعـــوى فى خلال ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف اذ الاصل ان المدعى هو الذى عليه أن يعجـــل دعواه ، واذا ماطل عجلها المدعى عليه ، وهو لا يتحقق من هذه المماطلة على ما تقدمت الاشارة اليه الا بانقضاء ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف فيكون من الطبيعى أن يخول له التعجيل بعد انقضاء الميعاد ، ويكون اذن للمدعى عليه حق الرجوع الى الدعوى . وكل ما يترك أمره من القواعد القانونية لاتفـاق أو رغبة الخصوم لا يكون من النظام العام .

ومن كل ما تقدم يتضح ان الجزاء الذى قرره قانون المرافعات فى أبوابه المختلفة والذى أطلق عليه تعبيرات مختلفة هى سقوط الخصومة ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو انقضاؤها بالتقادم ، أو تركها ، هو جزاء له طبيعة واحدة لا تختلف يعاقب به المشرع المدعى المهمل الذى يتراخى عن السير فى دعواه ومتى كان سقوط الخصومة وهو اشد هذه الجزاءات (لان وقف الخصومة يكون لمدة سنة كاملة وبفعل المدعى وامتناعه واهماله) لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، فمن الواجب أن تكون الجزاءات الاخرى من ذات طبيعة الجزاء الاول على الاقل حتى تتسق قواعد الجزاء فى التشريع الواحد . وبناء عليه وكما لا يجوز للمحكمة ان تقضى بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من تلقاء نفسها ، لا يجوز لها أيضا أن تحكم من تلقاء نفسها باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ والمادة ٧٠ أو اعتبار المدعى تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ .

٤٣٩ ـ التمسك بانقضاء الخصومة فى الاحوال المتقدمة لا يتم على صورة دفع بعدم القبول ولا يتعلق بالنظام العام :

اتجه رأى الى أن التمسك بانقضاء الخصومة يتم فى الاحوال المتقدمة على صورة دفع بعدم القبول ، ومن ثم يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ .

وقد رأينا أن نعيد بحث هذا الموضوع بشىء من التفصيل ، ودراسته تقتضى : أولا ـ بحث طبيعة التمسك بانقضاء الخصومة لاى سبب من الاسباب المتقدمة ، وهل يبدى فى صورة دفع أو فى صورة طلب ، وان كان فى صورة دفع فهل هو دفع شكلى أو موضوعى أو من الدفوع بعدم قبول الدعوى ، وثانيا ـ تحديد الوقت الذى يجوز فيه التمسك بالسقوط وما اذا كان يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أو لا يجوز ـ أى تحديد ما اذا كان السقوط يتعلق بالنظام العام أو لا يتعلق به .

وفى بدء البحث نقرر انه ـ من ناحية سلامة التشريع وحسن معالجته للامور ، لا من ناحية تفسير ذات التشريع القائم ـ يجب أن يكون المبدأ السارى ان الحكم ببطلان الخصومة لعدم السير فيها خلال أجل معين أو لعدم موالاة اجراء ما فى ميعاده لا يصدر الا بناء على تمسك به من جانب

الخصم ذي المصلحة ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وذلك لإن الخصومة في الاصل تظر فيها ، وقد يرى هذا الذي تقرر البطلان لمصلحته فائدة في بقاء الخصومة واصدار حكم في موضوعها ، كما اذا أبدى طلبا عارضا أو عن له أن يحسم موضوع النزاع فورا وبغير ابطاء ، بل قد يقوم هو – لا المدعى – بتعجيل الدعوى بعد انقضاء الاجل فلا يعقل أن يباح للمحكمة مع تلقاء نفسها أن تهدر الخصومة رغم تمسك طرفيها ببقائها .

ومن ناحية أخرى ، ما الذي يضير الصالح العام ان تراكمت ملفات القضايا في المحاكم دون السير فيها ما دامت هذه القضايا لا تنظر ولا تتحدد لها جلسات تشغل بها المحاكم ، بل على العكس ان القول باجازة تمسك المدعى عليه بالسقوط في أية حالة تكون عليها الاجراءات – ولو بعد صدور أى حكم فيها – يتعارض مع مقتضيات النظام العام لانه يؤدى الى شغل المحاكم بخصومات قد ينتهى مصيرها الى الزوال والانقضاء فيتعطل عملها وتتأثر العدالة بالنسبة للدعاوى الاخرى ، أما الالزام بالتمسك بالسقوط في بدء النزاع فهو الذي يتمشى مع المصلحة العامة لان المشرع يعنيه أن يفصل في موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة أو يقضى فورا بسقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن لاهمال موالاتها مدة ما .

٤٤٠ – طبيعة التمسك بانقضاء الخصومة :

اذا وقفت الخصومة المدة المسقطة لها عملا بالمادة ١٣٤ ، أو اذا لم يتخذ الاجراء الذى أوجب القانون اتخاذه في خلال الاجل المحدد له فان الخصومة تسقط وتعتبر كأن لم تكن أى تزول الآثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ولا يمس هذا أصل الحق الذى يبقى سليما يتناضل بصدده أصحاب الشأن ما لم يسقط هو الآخر بسبب من أسباب السقوط . فالمدة اذن – في الاحوال المتقدمة – تتناول اجراءات الخصومة وحدها – وبعبارة أخرى تتناول ذات الخصومة دون أن تمس أصل الحق المدعى به . ومن ناحية أخرى الذى يتمسك بسقوط الخصومة أى باعتبارها كأن لم تكن لا ينكر سلطة خصمه في الالتجاء الى القضاء للذود عن حقه ، وانما هو يطعن على الخصومة ذاتها ويطلب اهدارها لعدم السير فيها بدليل أن المدعى الذى

تسقط دعواه عملاً بالمادة ١٣٤ أو تعتبر كأن لم تكن أو تنقضى بالتقادم يملك ـ فى نفس الوقت الذى يحكم فيه ببطلانها ـ يمـــلك تجديدها باجراءات صحيحة وتكون دعواه مقبولة بحالتها طالما ان حقه لم يسقط بأى سبب من أسباب السقوط .

وإذن التمسك باسقاط الخصـــومة واعتبارها كأن لم تكن فى جميع الاحوال المتقدمة لا يتم على صورة دفع موضوعى ، لانه لا يوجه الى أصل الحق ، ولا يتم على صورة دفع بعدم القبول لان السقوط لا يفقد الدعوى شرطا من شروط قبولها وانما يفقـــد الخصومة شرطا من شروط صـــحة انعقادها ، وانما يتم على صورة دفع يتصل بالاجراءات .

وجدير بالاشارة ان الفارق بين الدفع الشكلى والدفع بعدم القبول هو ان الاول ينصب على اجراءات الخصومة ذاتهـــا فيؤدى ـ متى قبل ـ الى بطلانها وزوالها ولا يمس أصل الحق بحيث يمكن تجديد الدعوى ، أما الدفع بعدم القبول فان قبوله يؤدى الى حرمان الخصم نهائيا من تجديد دعـــواه (ما لم يستجد من الظروف ما ينشىء له سلطة فى الالتجاء الى القضـــاء) ، وبطبيعة الحال الدفع فى الحالتين يرمى الى منع المحكمة من سماع الدعوى ، ومتى حكم بعدم قبول الدعوى فان الخصومة القائمة تنهار وتزول لا لبطلانها وانما كنتيجة حتمية للحكم بعدم قبول الدعوى .

اذن كل دفع بعدم القبول وكل دفع شكلى يرمى الى منع المحكمة من سماع الدعوى ، وكل حكم بعدم قبول الدعوى ، بل كل حكم بقبول دفـــع موضوعى يؤدى حتما الى انقضاء الخصومة القائمة لان الدفع فى الحالتين وان كان يوجه الى ذات سلطة الخصم فى الالتجاء الى القضـــاء وذات الحق الموضوعى بحسب الاحوال الا أن تحقيق ما يهدف اليه المدعى من الدفع يستلزم حتما هدم ذات الخصومة القائمة أيضا ، وهو الذى يحصل بالفعل .

ومن ثم ليس يكفى لتمييز الدفـــع بعدم القبول بأنه يرمى الى منـــع المحكمة من ســـماع الدعوى أو انه يؤدى الى هدم الخصـــومة لان الدفع الشكلى يرمى هو الآخر الى منع المحكمة من ســـماع الدعوى ، لان كلا من الدفع الشكلى والدفع الموضوعى يؤدى حتما الى هـــدم الخصومة ، وانما الذى يميز بين الدفوع هو ان الدفع الشكلى يوجه الى الخصومة ويؤدى

الى مجرد زوالها دون المساس بأصل الحق ، والدفع الموضوعى يوجه الى أصل الحق ويؤدى قبوله الى حسم النزاع بصدده ويؤدى أيضا الى هدم الخصومة القائمة ، والدفع بعدم قبول الدعوى يوجه الى ذات سلطة الخصم فى الالتجاء الى القضاء ويؤدى قبوله الى حسم النزاع على أصل الحق ما لم تتغير الظروف التى بنى عليها الحكم بعدم قبول الدعوى كما يؤدى الى هدم الخصومة القائمة(١) .

---

(١) قارن مقال المرحوم الدكتور أبو السعود فى الدفع بسقوط الخصومة ــ المحاماة ٣٦ العدد ٥ ص ٧٥٤ وما يليها .

ويقول الدكتور أبو السعود فى ص ٧٥٧ «وازاء النص على طبيعة الدفع بالسقوط المنصوص عليه فى (م ٣٠١) ، فان القياس يقتضى الحاقه بالدفع بعدم قبول الدعوى لا بالدفوع الشكلية ، لا لان الدفوع الشكلية واردة على سبيل الحصر فقط ، وانما لان الدفع بالسقوط وارد على الخصومة ذاتها ولا فرق منطقيا بين سقوط الحق فى تحريك الدعوى بانقضاء الميعاد ، وسقوط الحق فى السير فيها بانقضاء الميعاد» .

ولنا بصدد هذا القول الملاحظة الآتية : كل هذا بصدد قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ الذى كان يحصر الدفوع الشكلية وقبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

الفارق واضح بين سقوط الحق فى تحريك الدعوى بانقضاء الميعاد وبين سقوط الحق فى السير فيها بانقضاء الميعاد لان الاول يتناول سلطة الخصم فى الالتجاء الى القضاء أى يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه ويعدمها ، بينما الثانى يتناول اجراءات الخصومة ويؤدى الى زوالها دون أن يمس حق الخصم فى تحديد دعواه فمضى المدة يتناول الحق الموضوعى فى الحالة الاولى ويؤدى الى حرمان الخصم من الوسيلة المقررة لحمايته وفى الحالة الثانية مضى المدة يتناول ذات الخصومة القائمة ويعدمها دون أصل الحق وبعبارة أخرى السقوط فى الحالة الاولى يفقد الدعوى شرطا من شروط قبولها ، وفى الحالة الثانية يفقد الخصومة شرطا من شروط صحة انعقادها .

وهذا الذى نقول به يتفق الرأى بصدده سواء فى فرنسا أم فى مصر ، وسواء من جانب الفقه أم من جانب القضاء(١) .

وجاء حكم لمحكمة النقض يقر هذا الذى نراه بقوله «ان دعوى سقوط الخصومة فى صورة دفع ...(٢) .

٤٤١ ـ انقضاء الخصومة فى الاحوال المتقدمة لا يتعلق بالنظام العام(٣) :

قدمنا ان القانون الجديد يرجح فكرة رعاية المدعى عليه ويؤسس

---

(١) راجع مؤلف جلاسون وتسييه ١ رقم ٢٢٧ وما يليه . وجارسونيه وسيزار برو ١ رقم ٣٥١ وسوليس ص ٤٠ وما يليها . وموريل رقم ٢٥ وما يليه و Germain Bruillard ص ٢٤ وما بعدها وفنسان رقم ١٠ وما يليه ، وجابيو رقم ١٢٧ وما يليه . وأبو هيف ١ رقم ٥٠٥ وما يليه ، والعشماوى ٢ رقم ٢٩٤ وما يليه ، ومحمد حامد فهمى رقم ٣٧٨ وما يليه ، والشرقاوى رقم ٦٢ ، ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ١ رقم ٣٠٩ وما يليه .

ويقول جلاسون فى هذا الصدد «ان الدفع الموضوعى يوجه الى أصل الحق المدعى به ، والدفع الشكلى يوجه الى الاجراءات والدفع بعدم القبول يوجه الى حق الدعوى droit d'action أى الدعوى l'action (لا حق التقاضى le droit d'agir en justice أو الخصومة l'instance) ، لان حق التقاضى يختلف عن الدعوى ، والخصومة هى الاخرى تختلف عن كل منهما ـ انظر فى التعريف بالاصطلاحات المتقدمة المراجع السابقة وقارن مقال الدكتور أبو السعود المرجع المتقدمة الاشارة اليه ص ٧٥٤ .

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٥٣ (س ٤ ص ٨٥٤) ـ وقارن ما قاله الدكتور أبو السعود بصدد الحكم المتقدم ص ٧٥٨ .

وراجع أيضا نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٠ واستئناف الاسكندرية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص ٥١٩ ـ وهى مشار اليها فى رقم ٣٣٤ من هذا الكتاب .

(٣) يراجع فى جواز النزول صراحة أو ضمنا عن التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلان الاستئناف فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠ يراجع نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ ـ ٢٣ ـ ٧٦٨ .

السقوط عليها ، فهو يجيز له طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف . ولا يجيز للمحكمة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها (م ١٣٤ ، ١٣٦) ، وهو ينص على ان الاجل المسقط للخصومة يسرى فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها ، انما يلاحظ من ناحية اخرى أن المشرع لا يجيز اسقاط الخصومة الا حيث يكون عدم السير فيها راجعا الى فعل المدعى .

ويجعل المشرع لفكرة المصلحة العامة اعتبارا بالنسبة لاسقاطها عند تعدد احد طرفيها ، فهو ينص فى هذه الحالة على عدم قابليتها للتجزئة فاذا تعدد المدعون وجب تقديم طلب اسقاطها اليهم جميعا والا كان غير مقبول ، وذلك للتخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد ، اذ ان هذا الغرض لا يتحقق اذ جاز أسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر ، وعندنا ان هذا الاتجاه لايتمشى مع الاعتبار الذى بنى عليه المشرع السقوط ، اذ قد يرى المدعى عليه ان يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة فى بقائها بالنسبة للبعض الآخر - كما يرغب بعض المدعى عليهم فى التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر ببقائها لتحقيق مصلحة لهم .

وقد قدمنا انه قد يتعين على الفقه والقضاء مراعاة الاعتبار الذى بنى عليه المشرع سقوط الخصومة وملاحظته فيما لم يرد فيه نص خاص حتى تتسق قواعد السقوط ما ورد منها فى التشريع وما يضعه ويقرره الفقه والقضاء . وسنراعى هذا الاساس فى مختلف نواحى الموضوع .

وعلى الرغم من ان سقوط الخصومة مبناه رعاية مصلحة المدعى عليه فلا يجوز للخصوم الاتفاق مقدما على تعديل أجل السقوط بالاطالة أو بالتقصير ، كما لا يجوز تنازل المدعى عليه مقدما عن اسقاط الخصومة لان مثل هذا الاتفاق أو التنازل لا يؤمن معه الاعتساف ، انما من الجائز التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه .

ولا يمكن الاعتماد على المذكرة التفسيرية للقانون السابق واعماله التحضيرية ، لانها تبرر السقوط تارة لاسباب متصلة بالنظام العام ،

وتارة أخرى لاعتبارات مرجعها حماية المدعى عليه ، واذ يناقض بعضها البعض الآخر ولا تستقيم لا يمكن الاعتداد بها ، واذا كان كل من كتب فى ظل القانون السابق ذكر عبـــارات منها لتبرير ورود النص (ولو كانت متناقضة) فما كان هذا الا على سبيل سرد ما كتبه واضعو ذلك القانون تبريرا له ، ليكون مرآة للباحث يبدو منه استحالة الاعتماد على المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد(١) .

اما عبارة ان السقوط يقع بقـوة القانون (التى وردت فى المذكـــرة التفسيرية للقانون السابق بصدد بعض حالات السقوط المتقدمة) والتى تصور البعض ان مقصودها هو اعتباره من النظام العام ، فنرى ــ كمــا قدمنا ــ ان اصطلاح «بقوة القانون de plein droit » يختلف تمـــام الاختلاف عن اصطلاح «من النظام العام d'ordre public » ، لان الاول معناه انه بمجرد انقضاء الاجل يكتسب الحق فى السقوط بغير حاجة الى ابدائه برفع دعوى ، ويكفى مجرد الدفع به اذا عجلت الدعوى ، وليس معناه ان السقوط من النظام العام اذ على الرغم من انه يقع بقوةالقانون وبمجرد انقضاء الاجل الا أنه يتعين للحكم به اذا عجــل المدعى دعواه أن يتمسك به صاحب المصلحة من الخصوم ، وحكم المحكمة هنا يقرر حالة قانونية كانت قائمة قبل صدوره ، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عن حقه فى السقوط صراحة أو ضمنا بما يدل على انه اعتبر اجراءات الخصومة صحيحة .

اذن يتعين الرجوع الى ذات النصوص واعمـــال المنطق لتفسيرها واستخلاص علتها وحكمتها حتى يسهل تحديد مراد الشارع من عبـــارة النص ومن اشارته ومن دلالته وهما يقتضيه ومن مفهوم مخالفته ، وذلك دون الرجوع الى تلك العبارات المتناقضة التى وردت فى المذكرة التفسيرية للقانون السابق وفى اعماله التحضيرية .

ولما كانت المادة ١٣٤ تنص على انه لكل ذى مصلحة من الخصوم ...

---

(١) فيما ورد فى المتن رد على ما قاله الدكتور أبو السعود فى مقاله صفحة ٧٦٥ .

أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ... ، والمادة ٢/١٣٦ تنص على جواز تقديم هذا الطلب على صورة الدفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ... مما يقطع بأن السقوط لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، واذا كان سقوط الخصومة هو من أشد المخالفات المتقدمة ، وآذا كان انقضاء الخصومة بالتقادم لا يختلف من حيث مبناه أو شروطه أو آثاره عن سقوط الخصومة الا من ناحية قدر المدة ومن ناحية ان الانقضاء يتناول الخصومة حيث تكون بمنجى من السقوط عملا بالمادة ١٣٤ ، فاذن كل أحوال السقوط المتقدمة ، ومن بينها الانقضاء بالتقادم ـ لا تتعلق بالنظام العام(١) ، بل نذهب الى أبعد من هذا فنقول ان القاعدة التى توجب التمسك بالسقوط أو بالانقضاء قبل الكلام فى الموضوع ، هذه القاعدة هى التى تتعلق بالنظام العام لان المشرع يعنيه أن يفصل فى موضوع الدعاوى القائمة أو يحكم فورا بسقوطها لاهمال موالاتها حتى لا تشغل المحاكم بخصومات قد ينتهى مصيرها الى الزوال والانقضاء ـ اذا قيل بعكس ذلك ـ فيتعطل عملها وتتأثر العدالة بالنسبة للدعاوى الاخرى . ثم قد يعجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء الاجل الذى يجيز له التمسك بالبطلان ، فلا يعقل أن يباح للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم به رغم تمسك الخصم ببقاء الخصومة .

أما الذى يبرر ضرورة التمسك بالسقوط قبل التكلم فى الموضوع فهو نص المادة ٢٦ من القانون السابق اذ تقول «ان البطلان يزول اذا نزل

---

(١) يقول الدكتور أبو السعود (المرجع السابق) ص ٧٦٢ (اذا كان السقوط والانقضاء جميعا فى فصل واحد ولحكمة واحدة ، وكان الانقضاء يجوز الحكم به من تلقاء نفس المحكمة ، أفلا يكون عجبا أن يكون أحد الدفعين شكليا والآخر من النظام العام ؟») .

ويلاحظ ان الدفع الشكلى قد يتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا .

ويلاحظ انه متى سلم بأن حكمة السقوط والانقضاء واحد ، فاذن لا يتعلق الانقضاء بالنظام العام لان السقوط لا يتعلق به عملا بالمادة ١٣٦ و١٣٤ .

عنـــه من شرع لمصلحته او اذا رد على الاجـراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام» ــ م ٢٢ من القانون الجديد . كل هذا فضلا عن ان المادة ١٠٨ توجب ابداء الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وبطبيعة الحال يعمل بالقاعدة المتقـــدمة ولو كان صاحب الحق فى التمسك بالبطلان أو السقوط جاهلا حصول المخالفة ، بل فى الكثير الغالب من الحالات يتكلم هذا فى الموضوع عن جهل وغفـلة منه بوجود حق له فى التمسك بالبطلان، ومع ذلك يسقط حقه ، وهذه هى سنة القـــوانين الاجرائية وما تقتضيه شـــكلية الاجراءات وجزاء الاخـــلال بها وكيفية التمسك بالجزاء(١) .

وبعد ، لا يسعنا الا أن نقرر ان القواعد المتقدمة لم ترســم الا من هدى المبادىء التى استحدثها القانون السابق والجديد وتأسيسا عليهما ، ولم تتأثر ، من قريب أو بعيد ، بالقانون القـــديم أو القانون الفرنسى السابق(٢)(٣) ، لان هذا أو ذاك كان يجعل العبرة فى الابقاء على الخصـــومة بالاجراء الاسبق : تعجيلها من جانب المدعى أو اجراء طلب اسقاطها من جانب خصمه . والقواعد المتقدمة ليس من مقتضاها التمسك بهذا المبدأ ، وانما من مبناها أن الحق فى السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ما لم يتنازل المدعى عليه الذى تقرر السقوط لمصلحته عن حقه هذا . ويؤيد موريل وجهة النظر المتقدمة فيما يقترحه من قواعد بصدد نقده للقانون الفرنسى ، ومن هدى هذا النقد وذاك النظر جاءت القاعـــدة فى القانون المصرى السابق والجديد ، وجاءت بعدئذ ذات القاعدة فى القانون الفرنسى

(١) انظر فى دراسة طبيعة الجزاء فى قانون المرافعات وكنه المصلحة فى الدفوع الشكلية والطلبات التى فى صورتها الفقـــرة رقم ٨ وما يليها والمراجع والاحكام المشار اليها وقارن أبو السعود ص ٧٧٥ .

(٢) قارن ما قاله الدكتور أبو السعود ص ٧٦٦ .

(٣) وفيما يلى عبارة من عباراته من ذات ماكتبه الدكتور أبو السعود كدليل لما يستندهو اليه «يمكن نقد التقنين الفرنسى فى هذا الخصوص=

الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ على ما قدمنـــاه عند دراســة سقوط الخصومة(١) .

= فلا شك فى ان المدعى عليه قد يتنازل عن التمسك بسقوط الخصومة اذ قد تكون له فى ذلك مصلحة . ولكن من غير السائغ ان يقال ان المدعى يستطيع ان يحرم المدعى عليه من حقــه فى التمسك بالسقوط بمجرد اجراء يتخذه بعد انقضاء الاجل ..» ص ٧٥٩ .

(١) فى الفقرة رقم ٢٨٣ .

الباب الرابع

الدفوع المقصود منها وقف السير فى الدعوى وانقطاعها

الفصل الاول

وقف الخصـــومة

٤٤٢ ـ كان القانون القديم يدخل فى عـداد الدفوع الشكلية الدفع بطلب ميعاد ، ولكن القانون الصادر سنة ١٩٤٩ رأى ان هذا الدفع وان كان يقصد به تأخير النظر فى الدعوى الا انه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا جـــوابا عنها . على ان المشرع قد حرص على أن يكون حق الخصـم فى تأجيل الدعوى للتروى فى اتخاذ الصفة التى اختصم بها ، أو للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه ، أو لادخال ضامن له ، من الحقوق التى ينص عليها فى الموضع المناسب لها فقرر فى الاحكام العامة حق الخصم فى طلب الميعاد لاتخاذ الصفة وقرر فى الفصل الخاص باجـراءات الجلسات حقه فى طلب الميعاد المناسب للاطلاع على المستندات التى يقدمها خصمه ، وحدد فى الفصل الخاص باختصام الغير وادخال الضامن الحالات التى يتعين فيها اجابة طالب الضمان الى التأجيل لادخال ضامنه .

وذكرنا فى المقدمة ان التمسك بميعاد أو بوقف الدعوى هو فى الواقع دفع مؤقت للخصومة ، وصحة التعبير تقتضى أن يكون دفعا شكليا لان الدفع الشـــكلى لا يرمى فقط الى التخلص من الخصومة وانما قد يرمى أيضا الى وقف السير فيها لمـــدة ما ، أى يتفادى به مؤقتا الحـــكم فى الموضوع . وحسن سير العـــدالة يقتضى اعتبار الدفع بالتمسك بميعاد معين دفعا شـــكليا حتى تسرى عليه ما تسرى على الدفـوع الشكلية من قواعد ، ويلزم الخصم بابدائه قبل التكلم فى الموضوع ويلزم بابداء جميع الدفوع المتعلقة بالمواعيد معا فى وقت واحد لانها فى الحقيقة «دفع» واحد لاسباب متعددة ، وبذا لا يتعطل الفصل فى الدعوى .

ولقد رأينا ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ ومن بعده قانون المرافعات الجديد ـ قد اعتبر كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية ، ومن ثم يعتبر الدفع بالتمسك بميعاد ما من الدفوع الشكلية على ما قدمناه .

ويلاحظ ان هذا الدفع لا يتصور ابداؤه قبل تحقق الصورة الموجبة للتمسك به ، فلا يسقط بالتكلم فى موضوع الدعوى أن لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد . وعلى ذلك أعتبر التمسك بالميعاد دفعا شكليا ، واستند أحد الخصوم الى ورقة قدمها بعد التكلم فى الموضوع مثلا يكون لخصمه الحق فى التمسك بميعاد للاطلاع عليها ، ولا يرد عليه بأنه سبق أن تكلم فى موضوع الخصومة ، وانما يسقط حقه فى هذا الطلب اذا تعرض للموضوع بعد تقديم تلك الورقة(١) .

وتنص المادة ٢/٧٤ من **قانون المرافعات الفرنسى الجديد** على ان طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفوع الشكلية بعدئذ . كما تنص المادة ١١١ منه على انه اذا كان القانون يمنح ميعادا معينا لشخص ما فان هذا الميعاد لا يخل بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع شكلية بعد انقضاء الاجل .

ويلاحظ ان القانون الفرنسى الجديد لا يدخل الدفوع المتعلقة بالتمسك بالمواعيد فى عداد الدفوع الشكلية (م ٧٣ منه) ، على ما تقدمت دراسته(٢) .

٤٤٣ ـ التاجيل والوقف :

وقف الخصومة كتأجيلها ، كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم الفصل فيها . وانما يختلفا من النواحى الآتية :

١ ـ يتعين ان يتحدد فى القرار الصادر بالتأجيل تاريخ الجلسة التى

---

(١) محمد حامد فهمى ص ٥١٠ الحاشية رقم ١ .

(٢) الفقرة رقم ٧ م .

تؤجل اليها القضية ، أما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالبـــا مدة الوقف وبالتالى لا يعرف تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية .

٢ ـ لا يتصور أن يتم التأجيل الا بقـــرار من المحكمة ، وانما قد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم .

٣ ـ يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة ذلك ، انما لا يجوز وقفها الا لاسباب على سبيل الحصر .

ندرس أولا تأجيل الدعوى ، ثم ندرس حالات وقف الخصومة على اعتبار أنها ترمى هى الاخرى الى وقف السير فيها .

٤٤٤ ـ تاجيل الدعوى :

قدمنا ان المشرع حرص على ذكر الاحوال الخاصة التى يجوز فيها تأجيل الدعوى فى الموضع الناسب لها من القانون .

وتنص المادة ٩٧ على ان المرافعة تجـــرى فى أول جلسة واذا قدم المدعى أو المـــدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقـــرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه **بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .**

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

واذن ، لا تملك المحكمة الحكم بالغرامة الا اذا توافر ما يلى :

(ا) ان الخصم لم يكن لديه اى عذر يعفيه من تقـــديم المستند فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ .

(ب) أن الدعوى سوف تؤجل حتما .

(ج) ان هذا التأجيل نتيجة حتمية لتقديم المستند .

(د) انه لا يوجد أى سبب آخر لتأجيل الدعوى .

وتملك المحكمة في جميع الاحوال تفادي الحكم بالغرامة اذا رأت ان العدالة تقتضي ذلك ، وتقبل المستند مع تأجيل نظر الدعوي لاستجواب الخصوم مثلا أو لاتخاذ أي اجراء تراه بحسب ظروف كل قضية .

وتنص المادة ٩٨ على انه لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحـــد الخصوم على ان لا تجـاوز فترة التأجيل ثلاثة أســابيع .

وهذه المادة مستحدثة ، ولا ترتب بطـــلانا وفقا للمادة ١/٢٠ من القانون الجديد التي ترتب البطلان بلفظه ولا ترتبه بعبارة ناهية أو نافية ، ما لم يشب الاجراء عيب جوهـرى لا تتحقق بسببه الغاية من الاجــراء أو البيــان .

وتنص المادة ٩٩ على ان المحكمة تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصــوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجــراء من اجراءات المرافعات فى الميعـــاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعــــن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبـــولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جــاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وقد تقدمت دراسة هذه المادة .

ويلاحظ ان تأجيل الدعوى للاطلاع على مستندات قدمها الخصـــم الآخر أو للرد عليها يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشـكلى . انما لا يسقط الحـــق فى التمسك بالدفع الشكلى مجرد التمسك بالتأجيـــل للاستعداد على اعتبار ان الخصـــم انما يتمسك بالتأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما تعلق بالخصـــومة سواء من حيث الاجراءات أم من حيث الموضوع .

ونوجه النظر الى ان التأجيل البسيط الذى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى هو الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة الخصومة برمتها .

أما التأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم ، مما يشف عن التسليم بصحة الخصومة ، أو هو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة مطلوب المدعى على ما تقدمت الاشارة اليه فى القسم الاول .

٤٤٥ ـ وتوجب المادة ١١٩ على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو اذا كانت الايام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة . فالاصل ان دعوى الضمان الفرعية ترفع الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الاصلية بغير حاجة الى اذن من هذه المحكمة . فاذا رفعت هذه الدعوى وحل ميعاد الجلسة المحددة لها قبل صدور الحكم فى الدعوى الاصلية تضم الدعويان لكى تحققهما المحكمة معا وتقضى فيهما بحكم واحد . (على ان للمحكمة أن تقضى فى احداهما قبل الاخرى اذا رأت أن ظروف الحالة تقتضى ذلك كأن تكون الدعوى الاصلية قد تم تحقيقها وأصبحت صالحة للحكم فيها فلا ترى محلا لتأخير اصدار الحكم ريثما يتم تحقيق الضمان) ، انما قد يضطر المضمون الى طلب تأجيل الدعوى الاصلية لادخال ضامنه اذا لم يكن قد رفع دعوى الضمان الفرعية عند حلول ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الاصلية ، أو كان قد رفع دعوى الضمان الفرعية وحددت لها جلسة متأخرة عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى الاصلية ، للمحكمة مطلق الحرية فى قبول أو رفض طلب التأجيل . ومع ذلك ينص القانون فى المادة المتقدمة على انه يتعين على المحكمة اجابة المضمون الى طلب التأجيل اذا كانت الدعوى الاصلية دعوى مدنية (وليست تجارية لان المسائل التجارية قد لا تحتمل التأخير) وكانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى الاصلية

او قيام السبب الموجب للضـــمان(١) أو كانت الثمانية الايام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى (م ١٤٦) .

٤٤٦ ـ وتنص المادة الرابعة من قانون المرافعـــات على انه اذا كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحـــوال الشخصية يحدد ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيـــل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد ، **وذلك دون اخلال بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الاجل(٢) .**

واذن ، يجوز لمن يختصم باعتباره وارثا أن يطلب تأجيل الدعـوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلده لقبول الصفة التى اختصم بها . ويجوز ذلك للزوجة بعد انتهاء المشاركة فى الاموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفــرقة . فالوارث فى كثير من التشريعات الاوروبية مخير بين قبــول التركة بغير قيــــد ولا شرط وبين قبولها بشرط الجرد فلا يلـزم بديون التركة الا بقدر أموالها وبين رفض التركة اطلاقا . وتحــدد التشريعات ميعادا مناسبا لاختيار أحد المواقف ، كما انه يترتب على الزواج فى نظام اشــــتراك الاموال rigime de la communauté de biens تكوين كتــلة مشتركة من كل أو بعض أمـــوال الزوجين . وللزوجة المعقود زواجهــا على هذا النظام أن تختار عند انتهاء الزوجية بين بقاء الشركة بينها وبين زوجها (أو ورثته) وبين قسمة المال ، وتحـــدد هذه التشريعات ميعادا معينا لمباشرة هذا الخيار . وطلب التأجيـــل لاتخاذ صفة لا يخل بحق الطالب فى ابداء ما لديه من الدفوع الشكلية أو الموضـوعية أو ان الدفع بعدم القبول بعد انتهاء الاجل ، بمعنى انه يجوز لصاحب الحق فى طلب الميعاد أن يبـــدأ به ويتراخى فى ابداء ما لديه من دفوع شكلية أو دفوع بعدم القبول .

---

(١) كأن يكون السبب الموجب لطلب الضمان هو دفاع المدعى عليه . كما اذا رفع مشترى العقار دعوى على جـاره يطالبه فيها بتقـــرير حق ارتفاق على عقاره ، فينكر المدعى عليه هذا الحق .

(٢) تراجع المادة ١١١ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى الفقرة رقم ٤٤٢ ، ونصها أعم وأشمل وأوفق من النص المصرى .

ومن ناحية أخرى ، لا يسقط الحـــق فى التمسك بالتأجيل حتى ينقضى الميعاد اذا تراخى الخصم فى ابدائه وتمسك أولا بدفع شـــكلى أو تعرض للموضوع .

٤٤٧ ـ الطعن فى القرار الصادر بتاجيل الدعوى :

جدير بالاشارة انه لا يجوز الطعن فى القرارات الصـــادرة بتأجيل الدعوى فور صدورها على تقدير أنها من الاحكام الصادرة بوقف الدعوى ، لانها لا تعد فى الحقيقة أحكاما بايقاف الدعوى انما هى من أعمال الادارة القضائية(١) .

٤٤٨ ـ وقف الخصومة :

وقف الخصومة suspention de l'instance هو عـــدم السير فيها خلال مدة معينة اذا ما اعتراها سبب من أسباب الوقف . وقد تتحدد مقدما مدة الوقف ، وقد يكون تحديدها مرهونا باتمام اجراء معين .

وقف الخصومة لاحد الاسباب الخمسة الآتية :

(١) اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأى اجـراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى ضرب له (م ٩٩) ويتـم الوقف فى هذه الحالة بحكم من القاضى يصدره كجزاء على المدعى المهمـــل . وقد سلف بيان صورة هذا الوقف وأحكامه .

(٢) اذا أوجب القانون وقفها فى حالات خاصة كما هو الحـــال عند رفع طلب برد القاضى عن نظر الدعوى (م ١٦٢) ، أو عند الالتجـــاء الى

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ مايو ١٨٩٠ (دالوز ٩٠ ـ ١ ـ ٤٥٠) وربرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع رقم ٢٣ . وراجع كتاب «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـــوع» ص ٨١ رقم ٦٩ وص ٥٥ رقم ٢٢٨ .

وتنص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجـــديد على أن أعمال الادارة القضائية لا تقبل أى طعن ، بينما تنص المادة ٣٨٠ منه على ان الحكم بوقف الدعـوى يقبل الاستئناف المباشر اذا بنى على أسباب جـــدية .

محكمة تنازع الاختصاص . وفى هذه الحالات تقف الخصومة من تلقاء نفسها وبقوة القانون بغير حاجة الى صدور حكم مقرر للوقف .

(٣) اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها . ويكون الوقف هنا بقرار من المحكمة يصدر بناء على طلب الخصوم . وقد تقدمت الاشارة الى هذه الحالة أيضا .

(٤) اذا رات المحكمة تعليق الحكم فى الموضوع على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم . ويتم الوقف هنا بحكم تصدره المحكمة .

(٥) اذا رات المحكمة وقف السير فى الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة ولتفادى صدور أحكام لا توافق بينها .

٤٤٩ ـ وقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسالة يتوقف عليها الحكم فى الموضوع :

يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لا تختص المحكمة المعروضة عليها النزاع بنظره اختصاصا متعلقا بالوظيفة او اختصاصا نوعيا ويكون الفصل فى ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من الحكم فى الدعوى ، كما اذا أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع حول ملكية العقار فى دعوى قسمته (م ٢/٨٣٨ من القانون المدنى) أو دعوى تعيين حدوده وكانت قيمة العقار تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية(١)(٢) .

لا يجوز أن تتولى المحكمة المعروض عليها النزاع الفصل فى المسألة الاولية ، لان هذه المسألة تخرج عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو

---

(١) يتعين على المحكمة المدنية ان توقف الفصل فى الدعوى حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرتبطة بالاولى عملا بالقاعدة المشهورة ان الجنائى يوقف المدنى ويقرر هذه القاعدة نص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهى نتيجة منطقية لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات الذى يستشف منه أن القاضى المدنى يرتبط بالحكم الجنائى من ناحية قيام الجريمة وامر نسبتها للمتهم .

(٢) قد يثير الدفع مسألة من اختصاص سلطة غير السلطة القضائية ، ويكون سبيل تسويتها بالطرق الادارية أو الدبلوماسية .

هذا وتوجب التشريعات الانجلوسكسونية على المحكمة من تلقاء نفسها احالة المسألة الاولية الى المحكمة المختصة (مؤلف الدكتور محمد عبد الجواد محمد فى قانون المرافعات السودانى الجزء الاول ص ١٢٥) .

الاختصاص النوعى ـ بحسب الاحوال ـ وكلاهما من النظام العـام . فالقاعدة اذن هى : على المحكمة ان تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم احـد الخصوم بدفع يثير مسألة أولية question préjudicielle يجب الفصـل فيها أولا لكى يمكن الحكم فى الدعوى الاصلية بشرط أن تكون هذه المسألة مما يخرج عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى ، على أن تستأنف الدعوى سيرها فور حسم النزاع فى هذه المسألة (م ١٢٩ و١٦ من قانون السلطة القضائية) . ويشترط لوقف الدعـوى فى هذه الحالة الشروط الآتية :

(١) أن يكون الفصل فى المسألة الاولية لازما للحكم فى الدعوى فاذا كان المقصود من اثارة الدفع تأخير مجرد الفصل فى الدعوى والكيد للخصم فللمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتقضى فى الموضـوع(١) ، كما اذا رفعت دعوى حساب على ناظر وقف فأنكر استحقاق المدعى رغم انه كان قد سبق له أن صرف الغلة باعتباره مستحقا .

(٢) أن يكون الفصل فى موضوع الدفع مما يخرج عن اختصـاص المحكمة المعروض عليها الدعوى سواء أكان هذا الاختصـاص اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا لانهما من النظام العام(٢) .

ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى اذا كان من الممـكن أن

---

(١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ ـ ١٤ ـ ٨٩٧ ونقض ١٩٦٨/٣/٥ ـ ١٩ ـ ٥١٠ .

= قضت محكمة النقض بأنه يشترط لوقف دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية أن تكون المنازعة فيها جدية ـ وقضت بأنه ليس للشركاء المختصمين فى دعوى القسمة الحق فى التمسك بعدم اختصام باقى الشركاء فيها (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ رقم ٢٤٣ سنة ٤٦ ق) .

(٢) مع ملاحظة ان المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصـاص العام وتختص بموضـوع الدفع ولو كانت قيمته لا تزيد على مائتـين وخمسين جنيهـا ، ومع مراعاة المادة ٤٦ التى تجيز للمحكمة الجزئية إحالة الدعوى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية .

راجع استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٢ المحـاماة ١٧ ص ٥٤٩ واستئناف مصر ١٨ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٨٣٧ .

يؤخذ الحكم فى المسألة الاولية من عناصر الدعوى نفسها لان عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه(١)(٢) .

واذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب أن تبين ـ عند رفض هذا الطلب ـ ان الفصل فى الدعوى الاصلية لا يقتضى هذا الوقف ، والا كان هناك قصور فى تسبيب الحكم الصادر برفض طلب الوقف . وقضت محكمة النقض بأن وقف الدعوى عملا بالمادة ١٢٩ أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية أو عدم جديتها(٣) .

(٣) أن يقتضى الفصل فى موضوع الدفع بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرا أو تأويلا لها فلا يجوز الوقف اذا كان الحكم فى الدفع واضحا لا يحتمل التأويل(٤) .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٩٥٢ و٨٣٧٢ ونقض ٦ يناير ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٩٦ رقم ٣٦٣ واعمالا لهذا المبدأ لم ينص المشرع فى قانون المرافعات الجديد على وقف الدعوى عند الادعاء بالتزوير لان هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الاصلية شأنه فى ذلك شأن أى منازعة عارضة . ولم ينص المشرع على وقف الدعوى اذا رفع طلب التنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة .

(٢) وجاء فى الحكم المشار اليه فى الحاشية المتقدمة انه اذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على انه رصيد حصة المدعين فى أرباح شركة ، ودار النزاع حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته ورأت المحكمة أن الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى الحساب ، وجب على المحكمة أن تفصل فيه ولا يجوز لها أن تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل فى صحته .

(٣) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ ـ ١٤ ـ ٨٩٧ .

(٤) كانت المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة تقضى دائما بجواز الفصل فى الدفع اذا كان الحكم فيه لا يحتمل الشك حتى لا يتعطل الفصل فى الدعوى (راجع استئناف مصر ٢ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢٨٨) كما اذا توزع فى بطلان زواج المسلمة بغير المسلم .

(٤) أن يبقى بعد الفصل فى موضـــوع الدفع نزاع أمام المحـــكمة المعروضة عليها الدعوى الاصلية فلا محل لوقف الدعوى اذا كان الفصل فى الدفع يحسم كل نزاع بين الخصوم(١) .

فاذا توافرت الشروط المتقدمة كان علي المحـــكمة أن تأمر بوقف الدعوى من تلقاء نفسها وعليهـــا أن تكلف الخصم الموجه اليه الدفـــع باستصدار حكم من المحكمة المختصة بنظر موضـــوعه (م ١٢٩ و١٦ من قانون السلطة القضائية) وكان القضاء يجرى على عـــدم تحديد ميعاد للخصم ليستصدر خلاله حكما فى المسألة الاولية ، وذلك لانه قد يصعب عليه أن يقدر مقدما المدة اللازمة لاستصداره ، انما نصت المادة ١٦ على ان المحكمة تحدد مقدما ميعادا يستصدر فيه الخصـــم حكما نهائيا من القاضى المختص(٢)(٣) .

ورغم ان المشرع قد منع الطعن المباشر فى الاحكام ــ التى لا تنتهى بها كل الخصومة ــ فور صدورها منعا من تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، الا أنه أجـاز الطعن المباشر فى الاحـــكام الصادرة بوقف الدعوى ، لان هذا الطعن لا يمزق الخصومة بل على العكس يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها (م ٢١٢) .

وتظل الخصومة قائمة ، رغم الحـــكم بوقفها ، وتظل منتجة لكافة آثارها القانونية . واذا حددت المحكمة أجـــلا للوقف فلا يجوز لاحـــد

---

(١) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦١٨ .

(٢) جاء نص المادة ١٢٩ مصداقا لما جرى عليه القضـــاء ، فى ظل القانون القديم فلم ينص على تحديد ميعاد فى هذا الصدد .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه اذا لم تر المحـــكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب أن تبين ــ عند الرفض ــ أن الفصـــل فى الدعوى الاصلية لا يقتضى هذا الوقف ، والا كان هناك قصور فى تسبيب الحـــكم الصادر بالرفض . راجع مثالا لعدم جدية التمسك بالوقف (نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٣٩٧ ونقض ٢٤ نوفمبـــر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٥٧) .

الخصوم تعجيلها خلال هذا الاجل الا اذا كان قد تم اتخاذ الاجراء الذى أوجبت المحكمة اتمامه .

وتنص المادة ١٢٩ على انه بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى . وعندئذ تستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها . وكان القانون السابق ينص على ان قلم الكتاب يقوم بتعجيل الدعوى اذا اقتضت الحال(١) .

وتنص المادة ٢/١٦ على انه اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها . وقد يبدو غريبا أن تفصل المحكمة فى الدعوى ــ بعد وقفها ــ قبل صدور الحكم فى المسألة الاولية ، رغم ان الحكم بالوقف وهو حكم قطعى ، يقرر عدم صلاحية الدعوى للسير فيها والحكم فى موضوعها بالحالة التى هى عليها(٢) . هذا مع ملاحظة ان المحكمة لا يجوز لها بأى حال من الاحوال أن تفصل فى موضوع الدفع لانه من اختصاص محكمة أخرى . يبدو لنا ان المادة ١/١٦ تضع قرينة قانونية مؤداها ان اهمال الخصم فى استصدار الحكم فى المسألة الاولية يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقا بها(٣) .

---

(١) الغالب الا تستأنف الخصومة الموقوفة سيرها الا باعلان يوجهه أحد طرفيها الى الطرف الآخر . وهذا ما جرت عليه العادة فى ظل القانون القديم .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الحكم بالوقف هو حكم قطعى فاذا قضت المحكمة بوقف الدعوى لتقديم حكم مثبت للوراثة فلا يجوز لها قبول طلب اعادة القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذى أوجبت تقديمه (٢٢ يونيو ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٦٣) . وقضت أيضا بأن الحكم بوقف الفصل فى طلب الطرد حتى يفصل فى طلب الحساب يعتبر حكما قد بت نهائيا وبصفة قطعية فى نزاع مردود بين الخصوم فهو قابل للطعن فيه بطريق النقض (نقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٣٩٥ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٣٧) .

(٣) قرر قانون الاثبات قرينة مشابهة فهو ينص على انه اذا امتنع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده أعتبر ذلك منه تسليما بقبول ادعاء خصمه فيما يتعلق بشكل الورقة أو موضوعها (م ٢٠ وما يليها من قانون الاثبات) .

٤٥٠ ـ وقف الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة ولتفادى صدور احكام لا توافق بينها :

رأينا انه يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى اذا أبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لا تختص به اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ، ويكون الفصل فيه لازما للفصل فى الدعوى . ونضيف انه قد يحدث أن ترتبط دعويان أمام محكمتين مختلفتين ولا يمكن الجمع بينهما لعدم توافر شروط الارتباط (كما اذا لم تكن المحكمتان من درجة واحدة أو لا تتبع احداهما جهة القضاء المدنى) ولا يصل الارتباط بينهما الى الحد الذى يوجب وقف السير فى احداهما الى حين الفصل فى الاخرى . ففى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف السير فى الخصومة حتى يتم الفصل فى الاخرى لتفادى صدور أحكام لا توافق بينهما وتحقيقا لحسن سير العدالة . هذا على الرغم من ان الفصل فى الدعوى لا يعتمد على الحكم فى الاخرى(١) . فاذا صدر حكم لم يقض للمدعى بكل طلباته على المدعى عليه الغائب ، وطعن المدعى فى الحكم بالاستئناف بالنسبة للقضاء الصادر عليه وطعن خصمه فى الحكم بالمعارضة بالنسبة للشق الآخر ، اذا كانت جائزة بنص خاص ، فمن الواجب وقف الخصومة فى الاستئناف حتى يتم الفصل فى المعارضة ، وذلك نظرا لتوافر صلة الارتباط بين الدعويين(٢) وكان قضاء المحاكم فى

---

(١) أنظر رسالة Fourcade رقم ٩٨ ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢) تنص المادة ٨٧٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان ميعاد الاستئناف يبدأ بالنسبة الى الاحكام الغيابية من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتنص المادة ٣٨٧ على ان الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولا عن حق المعارضة (النصوص المتقدمة باقية فى التشريع بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات) .

وهذا النص أو ذاك يطبق بالنسبة الى المحكوم عليه الغائب ، أما اذا صدر حكم لم يقض للمدعى بكل طلباته على خصمه الغائب فيتعين على المدعى حتى لا يسقط حقه فى استئناف الحكم أن يطعن فيه ولو أثناء ميعاد المعارضة أو أثناء الفصل فيها . لان المادة ٢١٣ تقضى بأن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه .

ظل القانون القديم يذهب الى هذا الاتجاه(١) .

ويذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية الى هذا الاتجـــاه ، ويقرر ان للقاضى مطلق الحرية فى تقدير ظروف الدعوى وفى الحـكم بالوقف أو عدم الحكم به ، ويقرر ان الحكم بالوقف لا يعد فى الواقع حكما وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية ، ولذا لا يلزم تسبيبه ، كما لا يخضـع القضاء بالوقف لرقابة محكمة النقض(٢) .

وفى مصر يلزم تسبيب الحكم الصادر بوقف الدعوى عمـلا بالمادة ١٧٦ التى توجب تسبيب جميع الاحـكام والا كانت باطلة (ولا يدخل فى الاستثناء المقرر فى المادة ١/٥ من قانون الاثبـــات لان هذه المادة تتصل بالاحكام الصادرة باجراءات الاثبات ، فضلا عن ان الحكم بوقف الدعوى هو حكم قطعى) ، ويراعى فى تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم عملا بالمادة ٢٢٦(٣) .

وتجيز المادة ٢١٢ الطعن فى الحكم الصادر بالوقف فور صـدوره ، هذا على الرغم من انه يعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضـوع التى منع المشرع الطعن فيها فور صدورها .

وعلة هذا انه لا سبيل الى الزام المتضرر من الحكم بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك فى الموضوع ، اذ

---

(١) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضـاء ٥٨ ص ٢٩ واستئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص ٢٣٣ واستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضـاء ٢١ ص ٢٦٨ واستئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضـاء ٤٣ ص ١٣٦ .

(٢) نقض ١٧ يونية ١٩٢٢ سـيريه ١٩٢٢ ــ ١ ــ ٢٤٨ ونقض ١٣ مارس ١٩١٢ سيريه ١٩١٤ ــ ١ ــ ١٧٨ ــ ونقض ٢٧ يناير ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٤٩٧ ــ راجع رســالة «الارتبــاط فى قانون المرافعـات Fourcade » رقم ٩٨ و٩٩ ص ١١٥ وص ١١٦ .

(٣) راجع نقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ص ٣١ ص ١٦٩٥ .

ان الطعن فيه لم يمزق الخصومة ولا يؤخر ســـيرها بل انه على العكس يؤدى فى حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها .

ويستفاد من المادة ٢١٢ انها تقصد استثناء الاحكام الصادرة بوقف الدعوى فقط لان الاحكام التى ترفض الايقاف ليست لها خطورة الاحكام التى تقرر الايقاف . ولا يترتب عليها نفس النتائج ، اذ يكون للمحــكوم عليه بالحكم بعدم الايقاف فرصة الطعن فى الحكم فى الموضوع واعادة طلب الايقاف أمام محكمة الطعن .

الفصل الثانى

انقطـاع الخصـومة

٤٥١ ـ التعريف بالانقطاع :

انقطاع الخصـومة l'interruption de l'instance هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التى نص عليها القانون (م ١٣٠) . وأسباب الانقطاع هى :

(١) وفاة أحد الخصـوم ، سواء أكان خصما أصليا ، أم خصـما تدخل فى الدعوى ، أم اختصم فيها بناء على طلب أحد الخصـوم أو بناء على أمر من المحكمة(١) .

(٢) فقد الخصم أهلية الخصومة كما اذا حكم بتوقيع الحجر عليه لسفه أو جنون أو حكم بشهر افلاسه .

(٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، فتزول صفة الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة . وتنتهى أيضا صفة الوصى ببلوغ القاصر ، وصفة القيـم برفع الحجر عن المحجور عليه ، وصفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته وصفة الولى الشرعى بسبب ولايته أو بوفاته .

وتنص المادة ٢/١٣٠ على ان الخصومة لا تنقطع بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعـزل . ولقد أجاز المشرع للمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى مات وكيله أو انقضت وكالته بشرط أن يكون قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسـة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

---

(١) جلاسون رقم ٥٥١ ص ٥٨٥ .

٤٥٢ ـ آثار الانقطاع(١) :

تنص المادة ١٣٢ على انه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصم وبطلان الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع :

الاثر الاول :

وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق من قام به سبب الانقطاع ، فمثلا تنص المادة ٨٢ على انه اذا شطبت الدعوى لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور وبقيت مشطوبة ستين يوما أعتبرت الخصومة كأن لم تكن ، فاذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها . وتنص المادة ٧٠ على ان الدعوى تعتبر كأن لم

(١) اذا رفعت الدعوى على شخصين وتوفى أحدهما وورثه الآخر ، فان الخصومة تنقطع لان المفروض ان المدعى عليه لا علم له بباقى المدعى عليهم ولا بالطلبات الموجهة اليهم .

ومع ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة فى ١٧ يناير ١٩٦١ (المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣) بأن حكمة انقطاع سير الخصومة هى عدم اتخاذ اجراءات التقاضى ضد من يجهلون قيام الخصومة حتى لا يحرموا من الدفاع عن مصالحهم وهم فى غفلة من قيامها . ومن ثم فلا يعاب على المستأنف عليه عدم طلب انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد المستأنفين لانه لم يكن على بينة من ذلك متى كان باقى المستأنفين ـ وهم دون غيرهم ورثة المتوفى ـ قد اختصموا أصلا فى الدعوى وأتخذت اجراءات التقاضى فى مواجهتهم . ومن ثم فلا يكون للمستأنفين مصلحة فى الدفع ببطلان الحكم الصادر فى الدعوى .

وقضت محكمة النقض بأن **وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا** يمنع من توافر مصلحة طالب الحجر فى الطعن فى الحكم (نقض ١٥ مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٠١) .

= **اذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد أثناء نظر الخصومة وظل والده يباشرها برضاء الاول فان الخصومة لا تنقطع على أساس النيابة الاتفاقية** بين الوالد وأبيه (نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٣٩٣ ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ رقم ٣٩٧ سنة ٤٥ ق .

تكن بحكم المحكمة جوازا اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، فاذا توفى المدعى قبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها(١) .

انما اذا تعلق سبب الانقطاع بالمدعى عليه فلا تقف المواعيد التى تسرى فى حق المدعى لمصلحة المدعى عليه ، لان انقطاع الخصومة شرع لحماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة بغير علمه ، وحتى لا يصدر الحكم فى غفلة منه دون أن يتمكن من مراعاة مصالحه والدفاع عنها ، ولم توضع قواعد الانقطاع لحماية الخصم الآخر ، ثم هى لا تؤدى الى حرمانه من موالاة الخصومة اذا عن له ذلك ، كما لا تعفيه من موالاتها اذا كان هو المكلف بالسير فيها . وهى تتفرع عن مبدأ أساسى هو وجوب حصول الاجراءات فى مواجهة الخصوم . وهذا المبدأ يتعلق بالنظام العام فعلى المحكمة مثلا أن تتحقق من تلقاء نفسها من أن الخصم ممثل تمثيلا صحيحا وانه عند تخلفه عن الحضور قد أعلن اعلانا صحيحا وتأمر من تلقاء نفسها بانقطاع الخصومة ووقف السير فيها اذا علمت بقيام سبب الانقطاع (الا اذا كان قد قفل باب المرافعة فى الدعوى) . أما اذا كان الاعلان باطلا ومع ذلك حضر المعلن اليه زال البطلان ، وكذلك الحال اذا اتخذت اجراءات أثناء انقطاع الخصومة وحضر الخصم صاحب الشأن ولم يتمسك ببطلانها .

وبعبارة أخرى ، قيام سبب الانقطاع بالنسبة لاحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير فى الدعوى لحمايته ولتفادى اتخاذ اجراءات مهددة بالبطلان ، وهذه القاعدة من النظام العام ، أما اذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب وصدر حكمها فى الموضوع فان الذى يتمسك ببطلانه ــ أو بصورة عامة ــ الذى يتمسك بآثار الانقطاع هو الخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته ، وبالتالى لا تحكم المحكمة بقيام هذه الآثار الا اذا أبدى رغبته فى صورة دفع أو طلب أو طعن فى حكم ، ولا يجوز لها أن تحكم بذلك

---

(١) بداهة اذا توفى المدعى عليه قبل تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب فان الدعوى تعتبر قد رفعت على ميت ، وتعتبر عندئذ معدومة .

بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقـــاء نفسها . ولهذا يسلم الفقـه والقضاء فى فرنسا وفى مصر بأن آثار الانقطاع نسبية ـ اى ما دام الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فان له وحــده اذن حق التمسك بتلك الآثار . أما الخصم الآخر فلا يتصور أن يتمسك ببطـلان الحكم الصادر عليه بدعوى انه قد صدر أثناء الانقطاع ، كما لا يتصور أن يتمسك بعدم سريان اى ميعاد فى حقه لان الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذورا ان لم يباشرها اذا كانت صفته توجب عليه ذلك ولا يلومن الا نفسه ان هو فوت الميعاد . أما اذا كان الميعاد مقررا لصالح الخم الذى قام به سبب الانقطاع فانه يقف رعاية له اذ يفترض جهله بسريانه . وبعبارة موجزة ، يتعين التفرقة بين المواعيد التى تسرى لمصلحة الخصم الذى يتعلق به سبب الانقطـاع والمواعيد التى تسرى عليه . ويتعين التفرقة بين الاجراءات التى تصدر لمصلحته وتلك التى تصدر عليه . ويتعين مراعاة ان الانقطاع يحدث أثره رعاية له وحده دون الخصم الآخر .

ومن ضوء هذا التفسير يلزم فهم آثار انقطاع الخصومة(١) .

---

(١) راجع المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات الفرنسى السابق والمادة ٣٦٩ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ـ ونقض ١٦ ابريل ١٨٧٧ (دالوز ٧٧ ـ ١ ـ ٢٩٣) ونقض ١٨ يونيو ١٨٩٥ (دالوز ٩٥ ـ ١ ـ ٤٧١) ونقض ١٦ ابريـل ١٨٧٧ (دالوز ٧٧ ـ ١) ونقض ٢ مايـو ١٩١٠ (سيريه ١٩١١ ـ ١ ـ ٢٣٧) ونقض ١٣ يوليو ١٩١٢ (دالوز ١٩١٣ ـ ١ ـ ١٩٣١) ونقض أول اغسطس ١٩٤٤ (دالوز ١٩٤٥ ـ ٢٠) ، وموريل رقم ٥٢٤ ص ٤٢١ (طبعة ١٩٤٩) وجلاسون ٢ رقم ٥٥٢ ص ٥٨٥ وما بعدها . والمادة ٣٩٠ من قانون مرافعات موناكو Monaco التى تنص صراحة على أن البطلان المشار اليه لا يتمسك به من حضر من الخصـــوم ومن مثلوا تمثيلا صحيحا ، وعلى ذلك اذا تعدد المدعى عليهم وتوفى احدهم فلا يجوز لمدعى عليه آخر أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع . وراجع أيضا ما كتبه المرحوم الاستاذ أبو هيف من مقالات وما كتبه فى مؤلفه ٢ رقم ١١٣٢ وكان يسلم بكل ما قدمناه من قواعد ، ويفرق ـ كما رأينا ـ بين انقطاع الخصومة لسبب يقـــوم بالمدعى عليه أو بالمستأنف وانقطاعها لسبب يتعلق بالمدعى أو بالمستأنف .

واذا كان القانون ينص على ما نص عليه فى المادة ١٣٢ ، واذا كانت عبارة هذه المادة قد وردت بصورة عامة ، ولم نفرق بين مواعيد تسرى فى حق المدعى او من فى حكمه وأخرى فى حق خصمه ، كما لم تفرق بين اجراءات تحصل لمصلحة الاول وأخرى تحصل لمصلحة الثانى ، مما جعل البعض يتصور ان الانقطاع يترتب عليه وقف كل المواعيد وبطلان كل الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع ، فانه يتعين عند تفسير المادة الرجوع الى القواعد العامة وتحديد حقيقة ما تقصده هذه المادة وما ترمى اليه . ومما هو جدير بالاشارة ان عبارة المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى السابق وردت عامة كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٣٢ ، ومع ذلك لم يقل أحد فى تفسيرها بما قاله البعض (خطأ) فى تفسير المادة ١٣٢ وعبارة المادة ٣٤٤ هى :

Toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulle.

وتقرر المادة ٣٧٢ من **قانون المرافعات الفرنسى الجديد** المبدا المتقدم بصورة واضحة ، اذ تقول ان الاجراءات والاحكام — ولو كانت **حائزة** لقوة الامر المقضى به — **الصادرة بعد الانقطاع تعتبر كأن لم تكن** ، ما لم يجزها الخصم — الذى تقرر الانقطاع لمصلحته — **صراحة او ضمنا** .

ومما لا شك فيه ان القانون الفرنسى الجديد قد أحسن اختيار الوصف الذى توصف به الاجراءات والاحكام الصادرة بعد انقطاع الخصومة ، فهو يعتبرها كأن لم تكن **بقوة القانون** ، وبغير حاجة الى صدور حكم يبطل تلك الاجراءات والاحكام ولو كانت حائزة لقوة الامر المقضى به(١) . واذن جزاء السير فى اجراءات الخصومة بعد انقطاعها هو **اعتبار ما يصدر من اجراءات واحكام كأن لم يكن** . ومن ناحية اخرى ، **هذا الجزاء لا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر الانقطاع لمصلحته ، وله ان ينزل عن التمسك به صراحة أو ضمنا** .

ونلاحظ بطبيعة الحال الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ التى

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٤٣٩ فى التعريف بعبارة «بقوة القانون» .

تقرر ان ميعاد الطعن فى الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعـلانه اذا انقطعت الخصومة ، وتخلف عن حضور الجلسات التالية لاستئناف السير فيها الورثة ومن فى حكمهم ولم يقدموا مذكـرة بدفاعهم ، كذلك يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعـلانه اذا انقطعت الخصـومة ومع ذلك لم يختصم الورثة ومن فى حكمهم .

بقيت الاشارة الى ما تنص عليه المادة ١٣٥ ـ هذه المادة يقصد بها حماية الخصـومة من السقوط اذا قام بالمدعى أو من فى حكمـه سبب الانقطاع ، لان الورثة (ومن فى حكمهم) قد يكونوا على جهل بقيام الخصومة، وبالتـالى يكون لمن عليه موالاة اجراءاتها عذره ان هو لم يباشرهـا ، ولا تعتبر الخصومة موقوفة بفعله أو امتناعه ، ولا تسقط عملا بالمادة ١٣٤ .

فنص المادة ١٣٥ اذن استثناء من القاعدة العامـة الواردة فى المـادة ١٣٤ ، وهو استثناء مقصور على حالة قيام سبب الانقطاع بالمدعى (ومن فى حكمه) ، فهى تنص على ان مدة السقوط لا تبتدىء فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة (أى المدعى عليه) باعلان ورثة خصمه (أى المدعى) الذى توفى أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، أو مقـام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى . ومن تاريخ هذا الاعلان تبدأ مدة السقوط اذ باتخـاذه يعلم من عليه موالاة السير فى الخصومة بقيامها . ولا عذر له ويكون مهملا اذا هو لم يعجل السير فى دعواه ، وبغير هذا الاعـلان تكون الخصومة فى حماية من السقوط ، ولا يصح اعتباره خصما فيها من غير هذا الاعلان ، هذا ولو ثبت انه على علم بقيامها بدليـل ينتفى معه العذر ، وذلك لان القانون يشترط صراحة الاعـلان المتقدم حتى تبدأ مدة السقوط فى حق المدعى ومن فى حكمه . والاعـلان الذى يعينه القانون فى المادة ١٣٥ هو الذى يتم من جانب المدعى عليه فى مواجهة ورثة المدعى ومن فى حكمهم . والغرض المقصود منه هو مجرد اخطار من عليه موالاة الخصومة بقيامها حتى يعجل السير فيها والا كان مهمـلا ، وحتى يتمكن المدعى عليه من اسقاطها متى انقضت سنة من تاريخ هذا الاعلان(١) .

---

(١) أنظر فى تطبيق هذه القاعـدة نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٥ ص ١١٩٥ .

واما اذا قام بالمدعى عليه سبب الانقطاع وجب اعمال القواعد العامة ، ولا يحرم المدعى من موالاة السير فى خصومته بل ولا يعفى من هذه الموالاة ، ولا يقف ميعاد سقوط الخصومة فى حقه لانه كأى ميعاد من مواعيد المرافعات يسرى فى حقه ولا يقف ، واذا انقضى فلا يلومن الا نفسه(١) .

وتبدأ هذه السنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، ولا يعتبر جهله بورثة خصمه عذرا مانعا من السير فيها لان هذه السنة تكفى لان يتصل الى علمه شئون ورثة خصمه من بيانات تتعلق بأسمائهم أو صفاتهم أو موطنهم ، والا أعتبر مقصرا فلا تجب له الرعاية .

واذا فرض جدلا أن المدعى لم يتمكن من معرفة أحد موطن الورثة فى مصر أو الخارج ، فحسبه أن يعلنه فى آخر موطن كان لمورثه . وهذا الموطن يعتد به القانون بالنسبة لكل ما تعلق بالتركة ، فهو يوجب رفع الدعاوى المتعلقة بالتركات أمام المحكمة التى تقع فى دائرتها هذا الموطن (م ٥٣) . وهذا يقتضى ان الاعلان فيه بالنسبة لما تعلق بالتركة لا يعتبر باطلا اذا كان الطالب على جهل بموطن الورثة ، ثم ان القانون ــ من ناحية أخرى ــ ينص صراحة على انه اذا كان الخصم على جهل بموطن خصمه صح اعلانه فى النيابة ، وينتج هذا الاعلان أثره من وقت تسليمه الى النيابة (م ١٣/١٠)(٢) .

واذا فرض جدلا ان المدعى لم يتمكن من معرفة اسم أحد الورثة أو بعضهم فحسبه أن يعلنهم جملة فى آخر موطن للمتوفى(٣) ، بل يكفى أن

---

(١) راجع ما أشرنا اليه من أحكام لمحكمة النقض ومراجع فى الفقرة رقم ٣٠٥ وراجع أيضا كفر الشيخ الابتدائية ٢٤ فبراير ١٩٥٣ (المحاماة ٣٣ ص ١٦٠٢) .

(٢) أنظر فى كل هذا الموضوع الفقرة رقم ٣٠٥ وما بعدها .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٦٢ وكفر الشيخ الابتدائية فى ٢٤ فبراير ١٩٥٣ وقد تأيد ما ورد فى المتن بحكم لمحكمة النقض فى ٢١ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٨٧ سنة ٢٣ قضائية .

يعلن أحدا منهم فقط حتى تنقطع مدة السقوط(١) . ويحمى خصومته من السقوط(٢) .

وعلى ذلك فالاصل ان المدعى يلزم بتعجيل دعواه فى خلال سنة من تاريخ وقفها حتى يحميها من السقوط ، وهو يلزم باجراء هذا الاعلان لكل وراث فى موطنه عملا بالمادة ١٣٣ ، وانما للتيسير به يجوز اعلان الوارث فى موطن مورثه أو فى النيابة ، ويجوز الاعلان لوارث واحد ، ويجوز أن يتم الاعلان للورثة جملة فى آخر موطن كان لمورثهم . وقد يبدو غريبا أن يتراخى المدعى فى تعجيل دعواه فتسقط ، ثم يتمسك بعدم سقوطها بدعوى انه يجهل أسماء ورثة خصمه ومواطنهم ، ويصر على ان الاعلان لهم جملة واحدة فى موطن مورثهم يكون باطلا مع ان هذا الاعلان على تلك الصورة ما تقرر الا لرعايته والتيسير به . حقيقة ان الاعلان على الصورة المتقدمة نص عليه المشرع فى باب الطعن فى الاحكام (م ٢١٧) (لا فى باب يتعلق بالقواعد العامة) للتيسير بالمحكوم بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة فى الميعاد حتى لا يفوت هذا الميعاد (وهو قصير) بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم فلا يجوز القياس عليه اذا كان الميعاد سنة كاملة . وانما اذا رات بعض الاحكام هذا القياس فلا غبار عليه لانه قصد به التيسير بالمدعين وحماية خصوماتهم من السقوط . وهذا بطبيعة الحال لا يعفيهم من ضرورة اعادة الاعلان الى الورثة مرة ثانية قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك اذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة .

ويجرى **قضاء محكمة النقض الحديث** على ان مدة سقوط الخصومة تقف اذا قام بالمدعى ومن فى حكمه سبب من أسباب الانقطاع ، انما ومن

---

(١) راجع استئناف باريس ٩ يناير ١٩٤٢ (دالوز ١٩٤٢ — ٦٥) .

(٢) يتجه رأى الى صحة تمثيل بعض الورثة للتركة دون حاجة لادخالهم جميعا فى الدعوى الخاصة بها اذا عمل دائن التركة ما فى وسعه للوصول الى معرفة الباقين فلم يتوصل الى ذلك (راجع استئناف أسيوط ١١ مايو ١٩٤٩ — مجلة التشريع والقضاء ٢٠ ص ٣٣ — ونقض ١١ ابريل ١٩٣٥ رقم ٧٠ سنة ٤ قضائية) .

ناحية أخرى ، هو ملزم بالسير فى خصومته اذا قــام بالمدعى عليه سبب الانقطاع ، ولا يكون له عذر ان أهمل السير فى خصومته المــدة المسقطة لهــا(١) .

بقى أن نتعرض لحكم صدر من محكمة النقض المصرية فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١(٢) . قضت هذه المحكمة بأنه اذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب انقطاع الخصومة وقف السير فيها سواء أكان هذا الخصــم هو المدعى أو المدعى عليه ، لان سقوط الخصومة شرع جزاء للاهمــال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حيث لا يحول دون السير بها حائل . ومن وقائع القضية التى صدر فيها الحكم المتقدم ان الاستئناف وقف بجلسة ٧ فبراير ١٩٤٤ بسبب الحجر على أحد المستأنف عليهم ، وفى أول سبتمبر ١٩٤٦ تم تعيين قيم عليه ، وفى ١٨ سبتمبر ١٩٤٦ أعلن المستأنف عليهم المستأنف بتعجيــل الاستئناف ، وحــددت جلسة أول اكتوبر ١٩٤٦ لنظره ، وانما لم يقيد هذا التعجيل فلم ينظر الاستئناف فى جلسة أول أكتوبر ١٩٤٦ ، وفى ٧ مارس ١٩٤٨ رفــع المستأنف عليهم دعوى بطلب سقوط الخصومة فى الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف بسقوطها .

ونعت محكمة النقض على الحكم المتقدم انه لم يعتد بالمــدة التى انقضت بين تاريخ وقف الخصومة فى الاستئناف واقــامة القيم ، وهذا صحيح لان الوقف فى هذه القضية لم يكن بفعل المستأنف (ثم من ناحية أخرى مدة الوقف قد انقطعت بالتعجيل الذى تم فى ١٨ سبتمبر ١٩٤٦) فهذا الاجراء يقطع المدة ولو كان صــادرا من جانب المستأنف عليه فى مواجهة المستأنف وبالتــالى فان مدة جديدة يتعين أن تبــدأ من هذا التــاريخ(٣) .

---

(١) تراجع أحكام النقض العــديدة المشار اليها فى الفقرة ٣٠٥ فى باب سقوط الخصومة .

(٢) مجلة التشريع والقضاء ٤ العدد رقم ٦ ص ١٥٩ .

(٣) انظر رقم ٣١٣ وما يليه .

ولم تكن محكمة النقض فى حاجة الى وضع المبدأ المتقدم للحكم فى القضية السابقة ، لان طلب اسقاط الخصومة يرفض لا لانقطاع الخصومة وانما لان الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف بوقف الخصومة حتى يتم تعيين القيم جعل المستأنف فى حالة استحالة مطلقة تمنعه من موالاة السير فى الخصومة حتى يتم تعيين القيم (عملا بقاعدة ان التقادم لا يسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقــه) وذلك لان الحكم بوقف الخصومة هو حكم قطعى يقرر عدم صلاحية الدعوى للسير فيها بالحالة التى هى عليها فلا يجوز قبول اعادة القضية للمرافعة من غير أن يتم اتخاذ الاجراء الذى أوجبت المحكمة وقف الدعوى لاتخاذه(١) .

واذا فرض ان أحد المستأنف عليهم توفى أثناء نظر الاستئناف فهل كانت محكمة النقض تلتزم ذات رأيها المتقدم ولا تجيز اسقاط الخصومة ولو انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها ، لا نعتقد ذلك لان مثل هذا الحكم يخالف ما تفترضه المادة ١٣٥ ، كما يخالف القواعد العامــة .

والغريب ان محكمة النقض قد استندت فى حكمهــا الى حكم سبق صدوره من نفس المحكمة فى قضية انقطعت فيها المرافعة بوفاة المستأنف لا المستأنف عليه ، وظاهر من هذا الحكم ان قــوله بوقف مدة السقوط بسبب الانقطاع قد قصد أن يكون مقصورا على الحـــالة التى يكون فيها الانقطاع بسبب وفاة رافع الخصومة (كالمدعى أو المستأنف) أو تغيير حالته أو زوال صفته ، فان كان العكس فلا عذر للمدعى ويكون مهملا اذ هو لم يعجل السير فى دعواه وورثة المدعى الذى انقضت الخصـــومة بوفاته يؤاخذون باهمالهم من وقت أن يعلنهم خصومهم للسير فى الدعوى(٢) .

---

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٣٣ المحـــاماة ١٤ ص ٦٣ ونقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٢١ ص ١٥٩٥) وراجع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٣٨ وما بعده ، وكتاب نظرية الاحكام .

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القــواعد القانونية ٣ ص ٤ وتعليق المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى عليه . فاستناد محكمة النقض الى هذا الحكم قد جاء اذن فى غير محله .

ونكرر ان قضاء محكمة النقض يتواتر على ان قيام سبب الانقطاع بالمدعى عليه ومن فى حكمه لا يعد عذرا يعفى المدعى من وجوب السير فى دعواه والا سقطت عملا بالمادة ١٣٤(١) .

ويقف ميعاد الطعن اذا قام بالمحكوم عليه سبب من أسباب الانقطاع عملا بالمادة ٢١٦(٢) . وكنا ننادى فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب بوجوب تقرير حكمها بغير نص ، لان قواعد الانقطاع هى قواعد عامة تطبق فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى صدور الحكم البات فيها .

٤٥٣ ــ الاثر الثانى : بطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع ، او اعتبارها كأن لم تكن فى نظر القانون الفرنسى الجديد :

اذا أتخذ أى اجراء من اجراءات الخصومة بقصد السير فيها ، أو أى اجراء من اجراءات الاثبات كان باطلا ، وتبطل أيضا ، من باب أولى ، الاحكام الصادرة أثناء الانقطاع . وهذا البطلان لا يجوز التمسك به الا ممن شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته لانهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها(٣) . ويسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان اذا

---

(١) تراجع أحكام النقض العديدة فى الفقرة رقم ٣٠٥ من هذا الكتاب.

(٢) درسنا هذه المادة وما يليها دراسة تفصيلية فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

(٣) مصر الابتدائية فى ٨ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ٥ ص ٥٩٢ واستئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٤ ونقض ٣٠ يونيو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٣٥ واستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء رقم ٨٣٦٧ ، ٨٣٦٩ ونقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٦٧٧ ونقض ٣١ مايو ٥٦ السنة ٧ ص ٢٢ ، ونقض ٢٤ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٤٣٤ ونقض ٢٤ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٤٤٣ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٤١٧ =

تنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته أو اذا سار فى الدعوى وأجاب على الاجراءات التى تمت أثناء الانقطاع باعتبارها اجراءات صحيحة (م ٢٢) . وقضت محكمة النقض بأنه اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن أحد الخصوم توفى قبل رفع الدعوى ، فان ذلك يكون سببا جديدا يخالطه واقع ، فلا يجوز التحدى به لاول مرة فى النقض(١) .

واذا قام سبب لانقطاع الخصومة ومع ذلك استأنف الخصم السير فيها ، وصدرت رغم الانقطاع أحكام فرعية أو فى شق من الموضوع أو أتخذت بعض الاجراءات ، فان حضور الخصم الذى قام به سبب الانقطاع (أو من يقوم مقامه) حضوره فى جلسة تالية لا يصحح الاجراءات والاحكام الباطلة فلا يسقط حقه فى التمسك ببطلانها رغم حضوره ، وانما يسقط اذا أجاب على الاجراءات باعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ . هذا ويلاحظ أن الحضور المتقدم يصحح الاجراءات التالية له .

ومجرد تلقى الاعلانات القضائية دون اعتراض من المعلن اليه لا

= ونقض ١٩٦٧/١/٥ — ١٨ — ٩٢ ونقض ١٩٦٧/١/١٧ — ١٨ — ١٠٤ ونقض ١٩٦٧/٣/٨ — ١٨ — ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/٦/٦ — ١٨ — ١٤٦٨ ونقض ١٩٦٨/٩/٢٨ — ١٩ — ١٤٣٢ ونقض ١٩٦٩/٣/٢٥ — ٢٠ — ٤٦٩ ونقض ١٩٧٠/٤/٩ — ٢١ — ٥٨٧ ونقض ١٩٧٢/٢/٢٠ — ٢٤ — ٢٨٧ .

وقضت بأن بطلان الاجراءات بسبب السير فى الدعوى على الرغم من انقطاعها هو بطلان نسبى (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ — ٢٤ — ٢٨٧ ونقض ١٩٧٦/٦/١٤ رقم ٧١ سنة ٤٢ ق) .

وقضت بأن اغفال اختصام أحد ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بغير انقطاع الخصومة لا يجيز لغيره من الخصوم التمسك بالبطلان (نقض ١٩٧٦/٦/٩ رقم ٨٩ سنة ٤١ ق) .

وقضت بأنه اذا عزل وصى ثم استصدر حكما بوقف تنفيذ حكم العزل من الوصاية ، جاز له السير فى الاجراءات لاستعادته لصفته (يراجع حكم النقض ١٩٧٤/١١/٣٠ رقم ٢٢٤ سنة ٤٠ ق) ، ولا يغير من هذا النظر بطلان الاجراءات التى تمت أثناء الانقطاع .

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٩ — ٢١ — ٥٨٧ .

يسقط حقه فى التمسك ببطلانها ، وانما يسقط اذا قام بتأدية نفقات كلفته بها المحكمة يقتضيها سير الدعوى(١) .

وقالت محكمة النقض فى حكمها المتقدم ان المثول أمام المحضر عند تنفيذ الحكم دون اعتراض بعدم تمثيل الشركة فى الخصومة التى انتهت بصدوره يسقط حقها فى التحدى بانقطاع الخصومة ــ وحاصل الوقائع ان شركة تضامن اندمجت فى شركة مساهمة اندماجا كليا تمنحى به شخصيتها وتؤول به بما لها وبما عليها للشركة المساهمة ــ وتم ذلك أثناء نظر الخصومة .

ويفسح الحكم المتقدم مجال التساؤل عما اذا كان عدم الاعتراض على التنفيذ أمام المحضر يفصح عن تنازل المحكوم عليه عن الطعن فى الحكم الصادر عليه أو عن أوجه دفاعه ودفوعه المتعلقة بذات الموضوع الصادر فيه الحكم أو بشكل الخصومة التى انتهت بصدوره .

وقد قدمنا ان الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذى يقوم باتخاذه أو أى اجراء سابق عليه ، لانه لا صفة له فى هذا الصدد ما لم ينص القانون على يخالفه(٢) .

ولا سبيل الى الغاء الاحكام الصادرة أثناء الانقطاع الا بالطعن فيها بطريق الطعن المناسب(٣) . وهذا الطعن متيسر فى ظل القانون الجديد فى كثير من الاحوال فالمادة ٢٢١ تجيز كما رأينا استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، والمادة ٧/٢٤١ تجيز الطعن بالالتماس فى الحكم الصادر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ١٩٣٦ ص ٦٧٧ .

(٢) أنظر القسم الاول من هذا الكتاب .

(٣) اتجه رأى فى ظل القانون القديم الى اجازة اقامة دعوى أصلية بطلب بطلان هذه الاحكام (استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥) . درسنا هذا الموضوع تفصيلا فى كتاب نظرية الاحكام .

واذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى القضية ، سواء أكانوا خصوما أصليين ، أم تدخلوا فى الدعوى ، أم أدخلوا فيها ، وقام سبب أحدث انقطاع الخصومة بالنسبة لاحد الخصوم فانها تستمر بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . أما اذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فالخصومة تنقطع بالنسبة للجميع(١) . واذا اتخذت اجراءات أثناء الانقطاع كانت باطلة بطلانا لا يجوز أن يتمسك به الا ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته ، وتعجل الدعوى برمتها بعد انقطاعها فى مواجهة جميع خصوم الدعوى ، واذا عجلت الخصومة فى مواجهة بعضهم فقط ، سرت آثارها فى مواجهتهم دون البعض الآخر . واذا طلب اسقاطها عملا بالمادة ١٣٤ وجبت مراعاة المادة ٣/١٣٦ .

واذا تعدد الخصوم فى أحد طرفى خصومة تقبل التجزئة ، وقام سبب الانقطاع بالنسبة لاحدهم ، فان الحكم فى موضوعها يكون باطلا فى شقه الصادر على من قام به سبب الانقطاع من المحكوم عليهم ، وصحيحا منتجا آثاره بالنسبة للآخرين(٢) أما اذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة فالحكم يبطل بشقيه .

بقى أن نشير الى أن القانون الفرنسى الجديد قد جعل جزاء السير فى اجراءات الخصومة بعد انقطاعها — دون اختصام الورثة ومن فى حكمهم — هو اعتبار الاجراءات والاحكام التى تصدر فيها كأن لم تكن ، وذلك لمصلحة الورثة ومن فى حكمهم ما لم ينزلوا صراحة أو ضمنا عن التمسك بالجزاء (م ٣٧٢) .

ويقصد المشرع الفرنسى من هذا التعبير ان الجزاء المتقدم يتم بقوة القانون بغير حاجة الى صدور حكم يقرره(٣) . وانما يلاحظ ان الاجراء

(١) استئناف أسيوط ١٥ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٧٩ واستئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٣٠ ، واستئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٣٨٦ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢١ . واستئناف مختلط ٢١ ابريل ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٢٥٣ .

(٣) تراجع الفقرة رقم ٤٣٩ .

أو الحكم يعتبر كأن لم يكن اذا كان قد ولد صحيحا ، ثم أوجب القانون اتخاذ اجــراء تال له كشرط لبقائه صحيحا ، بحيث اذا لم يتخذ هذا الاجراء أعتبر الاول كأن لم يكن ، كما هو الحال اذا لم يعــلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ **اقامتها صحيحة** عمــــلا بالمادة ٧٠ مثلا ... وكعدم اعلان الحكم الغيابى فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره والا أعتبر كأن لم يكن ... الخ . أما الاجراءات والاحكام التى تصدر بعد قيام سبب الانقطاع فى غفلة من الورثة ومن فى حكمهم ، فهى اجراءات وأحكام ولدت باطلة . ولعل القــــانون الفرنسى قد آثر التعبير المتقدم زيادة فى الحـــــرص على مصلحة الورثة ومن فى حكمهم ، ورأى ان هذه الاعتبارات تعلو عن تلك الاعتبارات الفقهية المتقدمة .

٤٥٤ ـ كيف يحصل الانقطاع :

تنقطع الخصومة فى الاحــوال المتقدمة بحكم القــــانون (م ١٣٠) . ووقف الخصومة هنا هو وقف قانونى يتم بمجرد قيــــام السبب الذى أوجب الانقطاع . ويحصل بغير حاجة الى صدور حكم به(١) لان صدور هذا الحكم يستلزم علم الخصم بقيام سبب الانقطاع وقد لا يعــلم به . واذا أصدرت المحكمة بناء على طلب الخصــــم الحاضر حكما بانقطــــاع الخصومة ، فهذا الحكم لا يقرر الا حالة قانونية قائمة(٢) .

ولقد تأثرت بعض الاحكام فى ظل القانون القــــديم بالقانون الفرنسى السابق الذى كان ينص فى المادة ٣٤٤ منه على وجوب اعلان الخصم بوفاة خصمه (عن طريق وكيل الدعوى أو الورثة) والا فلا تبطل الاجراءات التى تتم بعد الوفاة ، واشترطت حتى يحصــــل الانقطاع وحتى يرتب آثاره القانونية أن يعلن الخصم بالسبب الذى أحدث الانقطاع أو أن يعلم به من أى طريق آخر أولا يكون له عذر مقبول فى الجهل به(٣) . وقضت محكمة

---

(١) تأيد ما فى المتن بحكم النقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ رقم ٨٥٧ سنة ٤٥ق.

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٣٥٨ .

(٣) محمد حامد فهمى رقم ٩٤٥ والاحكام المشار اليها ـ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٢ رقم ١٤ ، ١٥ وقارن استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥ .

النقض بأنه اذا توفى أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى واستمر محاميه يباشر الدعوى نيابة عنه دون أن يخبر الخصم الآخر بالوفاة أو اذا زالت صفة من يباشر الدعوى ببلوغ الخصم سن الرشد ، واستمر مع ذلك فى مباشرة الدعوى نيابة عنه فلا يبطل الحكم الصادر فى الدعوى فى الحالتين متى ثبت أن الخصم الحاضر غير عالم بقيام السبب الموجب لانقطاع الخصومة(١) .

والواقع ان الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن فى حكمهم حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ، وليس الغرض منه هو معاقبة هؤلاء الخصوم لاستمرارهم فى موالاة اجراءات الخصومة رغم علمهم بقيام السبب الموجب لانقطاعها (أو لاهمالهم فى مراقبة تغيير صفات الخصوم فى الدعوى) فلا يجب اذن أن يكون لجهل هؤلاء بقيام السبب الموجب للانقطاع اعتباره . ولهذا جاء القانون صريحا فى نصه على اعتبار الخصومة منقطعة بحكم القانون (م ١٣٠) بمجرد قيام السبب الموجب للانقطاع وبغير حاجة الى اعلان الخصم به .

٤٥٥ ـ متى لا تنقطع الخصومة :

لما كانت الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادى اتخاذ اجراءاتها فى غفلة من الخصوم ، لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم فى الموضوع اذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل قيام سبب الانقطاع اذ يكونون ، فى هذه الحالة ، قد استنفدوا وسائل دفاعهم ، فالمادة ١٣٠ تنص على انه اذا حدث من أسباب الانقطاع سبب وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الاقوال والطلبات الختامية(٢) . وتقرر المادة ١٣١ ان الدعوى تعتبر مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٤٠ (مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٦٨ رقم ٣٠) ونقض أول ابريل ١٩٤٣ ومجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٩٧ رقم ٤١ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢٧ ـ ٢٤ ـ ٩٨٢ .

وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة(١) . وقيل ان باب المرافعة يعد مقفولا اذا بدات المحكمة فى المداولة أو اذا أبدت النيابة طلباتها اذا كانت طرفا منضما(٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب من محكمة الاستئناف وقف الخصومة لانقطاعها ، وقضت المحكمة فى الموضوع فانها تكون قد رفضت ضمنا وقف الدعوى الذى أشارت اليه والى ظروفه فى وقائع حكمها ، اذ ليست المحكمة ملزمة بتسبيب هذا الحكم الضمنى بأسباب خاصة لانه قائم كذلك على أسباب ضمنية مستفادة مما جاء بوقائع الحكم من ان وفاة أحد الخصوم لم تحصل الا بعد اقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم ليوم معين(٣) .

واذا قررت المحكمة «حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين» ، فلا يعد باب المرافعة مقفولا الا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لانه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا ، سواء أكانت هذه المرافعة كتابية أم شفاهية ، أما قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة فان المرافعة الكتابية تكون مقبولة وعلى ذلك اذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع بعد الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرات ، فان باب المرافعة يعد مقفولا وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها فلا تنقطع ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الانقطاع مذكرته . واذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام سبب الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات . وان

---

(١) يلاحظ ان محكمة النقض تحكم فى القضايا على حاصل الاقوال الطلبات الختامية المدونة فى المذكرات المقدمة بغير مرافعة ولا سماع أقوال لاحد الخصوم ، فاذا توفى أحد طرفى الخصومة بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين طرفيها فلا تأثير لهذه الوفاة فى نظر الدعوى أمام محكمة النقض (نقض ٢٥ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ٣٠٧ رقم ١٦٠) .

(٢) جلاسون رقم ١٩١٤ .

(٣) نقض ٣٠ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٢٧٨ .

كان يعيب هذا الرأى اغفال حق دفاع من قام به سبب الانقطاع لحرمانه من حقه فى استكمال دفاعه بتقديم مذكـــرة تكميلية اذا عن له ذلك ــ ما دام باب الدفاع لم يغلق بعد ، **وهو لا يغلق قانونا بتقديم مذكرة دفاعه ، وانما يغلق بانقضاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرات الدفاع** . أما اذا قـــام بأحد الخصوم سبب انقطـــاع أثناء سريان الميعاد المتقدم وقبل تقديم مذكرته فان الخصومة تنقطع لان باب المرافعة فيها لم يقفـــل فلا تعتبر الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها(١)(٢) .

وجدير بالذكر ان الدعوى لا تعتبر مهيأة للحكم فيها اذا لم تقـــدم النيابة العامة طلباتها ورأيها بصفتها طرفا منضما ، ولو كان الخصوم قد تقدموا بطلباتهم الختامية ، وذلك لانه قد تتوافر لهم مصلحة فى تصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة عملا بالمادة ٩٥ من قانون المرافعات .

واذا كانت الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها قبل قيـــام سبب الانقطاع ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى الا على موجب الاقوال والطلبات الختامية . ويجوز لها بناء على طلب من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقـــد أهلية الخصومة أو زالت عنـــه صفته تأجيل الدعـــوى للاستعداد وفتح باب المرافعة من جديد . ويجوز أيضا لخصـــم هؤلاء طلب التأجيل اذا عن له ابداء طلبات أو أوجه دفاع جديدة . ويشترط

---

(١) استئناف مصر ١٠ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٥٣٥ .

وحكم بأنه اذا توفى أحد الخصوم بعد ابداء طلباته وقبل تنفيذ حكم باحالة الدعوى على التحقيق فلا يجوز للمحكمة الفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تعتد بنتيجة التحقيق الذى أمرت به (تعليقات بالاجى على المادة ٣٤١ رقم ١٠) .

(٢) قارن نقض ٣٠ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٢٧٨ ــ وقد قضت المحكمة بأنه اذا توفى أحد الخصوم والقضية محجوزة للحكم ليقدم مذكرته ولم يقدمها فى الميعاد وانما قدم وكيله يوم النطق بالحكم طلبـــا ذكر فيه وفاة موكله وحكمت المحـــكمة مع ذلك فى موضـــوع الدعوى كان حكمها صحيحا ولا مندوحة من اعتبار ان المحـــكمة فى هذه الدعوى استمعت لاقوال وطلبات الخصوم قبل وفاة المتوفى .

أن يقوم باعلان من قام مقام خصـــمه بتاريخ الجلسة التى تؤجل اليها الدعـوى . واذا اتخذ هذا الخصم قبل الاعـلان أى اجراء من اجراءات الخصومة كان باطلا ، لان الخصومة التى تعود تهيئتها للحكم الى دور التحقيق تصبح غير مهيأة للحـــكم ، ويصبح مؤثرا فيها حادث المـوت والخروج عن الاهلية أو زوال الصفة فتنقطع الى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

٤٥٦ ـ استئناف سير الخصومة بعد الانقطاع :

تستأنف الخصومة سيرها بتكليف بالحضـــور يعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطـرف الآخر ، أو بتكليف يعلن الى هذا الطرف بنـــاء على طلب الطرف الآخر . واذا قام بأحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ، وانقطعت الخصومة برمتها ، فمن الواجب اعلان جميع المـدعى عليهم بالجلسة المحددة لنظر القضية .

واذا فرض أن عجـــل المدعى الدعوى فى مواجهـــة من لم تنقطع الخصومة بسببه من المدعى عليهم ، فانها تستأنف سيرها بالنسبة اليه وتظل منقطعة بالنسبة لغيره ، أما اذا عجلهـا بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع دون الآخرين ، فانها تقف بالنسـبة لهؤلاء . وتسقط الخصومة (فى الحالتين) عملا بالمادة ١٣٤ أو لا تسقط ، بمراعاة جواز تجزئتها عند سقوطها بصدد تعدد المدعى عليهم . ونحيل الى ما تقدمت الاشارة اليه فى سقوط الخصومة (م ١٣٦) .

وقد تستأنف الدعوى سيرها بغير حاجة الى هذا الاعلان اذا حدث سبب الانقطاع أثناء فترة تأجيل الدعـــوى وحضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقامه من أهلية فقد الخصومة أو من يقوم مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (م ١٣٣)(١) .

(١) استئناف مختلط ١١ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضـــاء ٢٤ ص ٢٧٠ .

وحكم بأنه اذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظـــر دعوى رفعها فلا تبطل الاجراءات اذا اذن القاصر ـ عند بلوغه سن الرشد ـ للوصي بموالاة اجراءات الخصومة ، وعندئذ لا تكون الخصومة قد انقطعت(١) . وتقضى محكمة النقض بأنه اذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الخصومة ورضى بقـاء والده ممثلا له فيها ، فانها لا تنقطع على أساس نيابة والده عنـه نيابة اتفاقية(٢) .

ولما كان انقطاع الخصومة لا يؤثر فى أى اجراء من اجراءاتها التى تمت قبل الوقف كان استئناف السير فى الخصومة يعود بها الى الحالة التى كانت عليها قبل الانقطاع على أن توالى على أثر آخر اجراء صحيح تم فيها ، وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصـل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة ويصـدر الحكم فى الدعوى على أســاس جميع هذه الاجراءات . وبناء عليه اذا قام بالنسبة لاحد الخصوم الذى حضر احدى الجلسات سبب من أسباب الانقطـــاع ثم أعلن من يقوم مقامه بقيــام الخصـــومة وبتاريخ الجلسة التى أجلت اليها الدعـــوى ، وتخلف عن الحضور فان الحكم الصـادر فى الدعوى يعتبر حضوريا فى حقــه(٣) . ويتجه رأى آخر الى اعتبار الحكم غيابيا فى حق الوارث ـ ومن فى حكمه ـ اذا تخلف عن الحضور ولم يعد اعـــلانه على الرغم من سبق حضور المورث وذلك اعمالا للقواعد العامة فى الحضور والغياب ، وعلى تقدير ان الحكم يعتبر غيابيـــا فى حق الخصم (أو باطلا فى القانون الجـــديد وفى التشريعات التى تلغى المعارضـــة)(٤) اذا تخلف عن الحضـــور فى جميع

(١) تعليقات بالاجى على المادة ٣٤ رقم ١٨ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ ـ ١٦ ـ ٣٩٣ ونقض ١٩٦٨/٦/٦ ـ ١٩ ـ ١١٢٥ ونقض ١٩٦٧/٢/٢٣ ـ ١٨ ـ ٤٨٥ وجاء فى هذا الحكم الاخير بأنه لا يجوز التمسك لاول مرة فى النقض بعدم صحة التمثيل أمام محكمة الموضوع لتعلقه بأمر موضوعى (ونقض ٦٥/١٢/٣٠ ـ ١٦ ـ ٣٩٣) .

(٣) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٦ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٨٤٢ .

(٤) يكون الحكم مبينا على اجراءات باطلة اذا صـــدر على المدعى عليه الذى لم يعد اعلانه عملا بالمادة ٨٣ ، ويكون قابلا للاستئناف استثناء عملا بالمادة ٢٢١ .

الجلسات المحددة لنظر القضية بشرط الا يكون قد أعيد اعلانه بالجلسة لنظرها ، وعلى تقـــدير ان حضور المورث احدى الجلسات لا يغنى عن حضور الوارث حتى يتمكن من ابداء أوجه دفاعه . ففى اعتبار الحـــكم حضوريا فى حق الوارث اخلال بحقوق الدفاع .

وكل ما يعاب به على الاتجاه المتقدم انه يغفل القاعدة التى تقرر ان انقطاع الخصومة لا يؤثر فى أى اجراء من اجراءاتهـا تم قبل الوقف وان استئناف السير فى الخصومة يعود بها الى الحـالة التى كانت عليها قبل الانقطاع ، واذا فرض فى المثال المتقدم ان الخصومة لم تنقطع وكان المورث قد حضر احدى الجلسات فان الحكم الصادر فى الدعوى يعتبر حضوريا فى حقه ، ومن الواجب الا يختلف الحكم بانقطاع الخصومة . وبعبارة أخرى ما دام الحكم يعتبر حضوريا فى حق المورث فمن الواجب أن يعتبر أيضا حضوريا فى حق الوارث .

واذا انقطعت الخصومة أثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن وأعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه **وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم اليها مدة تبدأ من يوم اعادة الاعـلان بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد الطعن**(١) .

وحكم بأنه اذا انقطعت الخصومة وأعيد اعلان خصم ـ سبق اعلانه ـ باعتباره وارثا لخصم آخر توفى فى القضية فلا يلزم منحه ميعادا للحضور لان مواعيد التكليف بالحضور تمنح للمدعى عليه مرة واحدة لمواجهة القضية فى بدء النزاع وقد سبق منح الخصـــم هذا الميعاد(٢) . وانما من الواجب منحه ميعاد مسافة اذا كان الامر يقتضى ذلك . ونرى ان القضاء المتقدم محل نظر لان اضافة صفة ثانية لخصم ما فى الدعوى تستوجب منحه من جديد ميعاد حضور لمواجهة هذه الصفة الثانية .

---

(١) **كقاعدة عامة** عند وقف الميعاد وزوال سبب الوقف بعدئذ يسرى الباقى من الميعاد (مثال : نقض ٢٤/٢/٧٣ ــ ٢٤ ــ ٣٢١) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ (مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٨٧) .

قضت محكمة النقض بانه بوفاة الخصم يفترض المشرع جهل الورثة بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب ايقافها لمجرد الوفاة ، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم(١) .

ونرى ان القضاء المتقدم محل نظر لانه يغفل حضور المورث ، ولا يرتب عليه أثر ، ولان هذا الحضور فى ذاته يرتب أثرا قانونيا هو ضمان علم المدعى عليه بالخصومة المرفوعة عليه وضمان تمكينه من الادلاء بدفاعه ، واذن متى منح المدعى عليه فرصة للحضور ، ومتى تمكن من الادلاء بدفاعه فلا يمنح هو أو من يمثله أو من يقوم مقامه أو من يخلفه فرصة أخرى للحضور ، والمشرع يكتفى بحضور الخصم ولو مرة واحدة ليجعل الحكم الصادر فى الدعوى حضوريا فى حقه . وبعبارة أخرى حضور المورث وان كان عملا ماديا منسوبا لشخصه هو وحده — دون ورثته — الا انه يرتب أثرا قانونيا على ذات الخصومة القائمة بأن يجعل الحكم الصادر فيها حضوريا فى حق الخصم ، لان هذا الحضور يفصح عن تمكينه من الادلاء بدفاعه ، والقول بغير هذا معناه اغفال الاثر القانونى لحضور المورث وهو أمر لا يصح اغفاله حتى لا تهدر الاجراءات السابقة على انقطاع الخصومة والقاعدة انها لا تمس به وهذا الاتجاه فى الرأى لا يمس الحقائق الثابتة — التى أشارت اليها محكمة النقض — من ان المشرع بوفاة الخصم يفترض جهل الورثة بالدعوى المرفوعة على مورثهم ومن انه لهذا أوجب ايقافها بمجرد الوفاة على ألا تستأنف سيرتها الاولى الا بعد اعلانهم .

واذا توفى المدعى عليه بعد اعلانه مرة واحدة بصحيفة الدعوى ، ودون أن يكون قد سبق حضوره أمام المحكمة ، ثم عجلت الدعوى قبل الورثة ، وتخلفوا عن الحضور ، فلا تلزم اعادة اعلانهم عملا بالمادة ٨٤ ، وذلك للاسباب المتقدمة (أى اعتدادا بسبق اعلان المورث) ، ولان المادة ١٣٣ لا تستلزم لاستئناف سير الدعوى اعلان الورثة ومن فى حكمهم الا مرة واحدة ، ما دام هذا الاعلان صحيحا ، وتحققت المحكمة من صحته ، على نحو ما تقرره المادة ٨٥ .

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٧٠٤ .

ومع كل ما تقدم يقارن ما تنص عليه المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد التى تقرر انه اذا تخلف عن الحضور الخصم الذى عجلت الخصومة فى مواجهته بعد انقطاعها ، فمن الواجب اعمال قواعد الغياب المقررة فى القانون .

واذن ، لم يفرق القانون الفرنسى بين سبق حضور الخصم قبل الإنقطاع أو سبق اعلانه أو اعادة اعلانه ، وبين عدم حصول ما تقدم ، **وانما هو أوجب فى جميع الاحكام عند تغيب الخصم الذى عجلت الدعوى فى مواجهته بعد انقطاعها اعمال قواعد الغياب المقررة فى التشريع .**

وحكم بأنه اذا عجلت الدعوى بعد الانقطاع فلا يلزم المدعى باعادة ما سبق اعلانه من أوراق المرافعات ، لان الاجراءات السابقة للانقطاع تكمل التالية له(١) **كذلك عند الحكم فى الدعوى يعتمد القاضى على ما فى ملفها من قرائن ومستندات سواء أكانت مقدمة قبل الانقطاع أم بعده ، أى بعد استئناف السير فى الدعوى .**

٤٥٧ ـ تعجيل الدعوى من جانب أحد الورثة فقط :

اذا عجل الدعوى بعد الانقطاع أحد الورثة فقط مطالبا بحصته وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن توجب ادخال الباقين واختصامهم عملا بالمادة ١١٨ .

٤٥٧ م ـ الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بداه سلفه من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ ـ وجوب الاخطار بتغيير الصفة :

القاعدة ان من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله **فيما اتخذ من** اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ (م ٣٢٩ مدنى و٢٨٣ مرافعات) .

ويلاحظ ان تغيير صفات الخصوم فى اجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها ، حتى لا يفاجأ بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

---

(١) استئناف مختلط ٢ يناير ١٨٩٦ (مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٦٠) .

القسم الثالث

الدفع بعدم القبول

٤٥٨ ـ الدفع بعدم القبول Fin de non recevoir ou de non valoir ou de non procédure هو وسيلة دفاع moyen de défense يرمى الى انكار وجود الدعوى ، فهو يوجه اذن الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه ، وما اذا كان من الجائز استعمالها ، أم ان شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة(١) .

ولقد ذهبت الآراء فى تحديد أحكام هذا الدفع الى مذاهب شتى ، وليس فى طيات أى مذهب منها ما يقطع برأى بصددها . ولعل الاضطراب

---

(١) انظر فى هذا الموضوع على وجه الخصوص جلاسون وتسييه ١ رقم ٢٢٧ وما بعده وجارسونيه ١ رقم ٤٤٣ وما بعده وجابيو ١٢٥ وما بعده وسوليس (طبعة ١٩٥٠ ـ ١٩٥١) ص ٩٦ وما بعدها ومقال Beguet فى الدفع بعدم القبول (مجلة القانون المدنى ١٩٤٧ ص ١٣٣ وما بعدها) ومقال Vesseur فى مجلة القانون المدنى العدد الاخير سنة ١٩٥٠ رقم ١٥ وما بعده فى Délais preefix, délais de prescription délais de procédure ومؤلف vanlare المرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ الجزء الاول وملحق جلاسون ٥ رقم ٢٢٧ .

ومقال Vizioz فى observation sur l'Etude de la procédure civile بمجلة Revue générale de droit سنة ١٩٢٧ وما بعدها ومؤلف الدكتور عبد المنعم البدراوى فى «أثر مضى المدة فى الالتزام» سنة ١٩٥٠ رقم ٢٦٨ وما بعده ومؤلف الدكتور الشرقاوى فى «نظرية المصلحة فى الدعوى» سنة ١٩٣٧ رقم ٣٧٨ وما بعده ومؤلف المرحوم العميد محمد حامد فهمى فى المرافعات رقم ٣٨٣ ومؤلف الدكتور الشرقاوى فى المرافعات رقم ٦٦ ومؤلفنا فى المرافعات والمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق .

فى دراسته وتفكك الرأى بشأنه يرجع الى ما له من طبيعة خاصة ، تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، وتجعله يحتل مركـــزا وسطا بينها ، فهو فى بعض الاحـــوال يتفق مع الدفوع الموضـــوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية ، وفى أحـــوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية .

فالدفع الموضوعى من الجائز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى لانه لا يعدو أن يكون دفاع يتعلق بذات الحق ، والاصل انه من الجـــائز ابداء أوجه الدفاع هذه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة فى الاستئناف ، والدفع الموضوعى يوجه الى أصـــل الحق فالحكم بقبوله يترتب عليه حسم النزاع على أصل الحق ، كما يحوز هذا الحكم حجية الشىء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى ، واستئنافه يطرح الموضـــوع من جديد على المحـكمة الاستئنافية فيتعين عليها ان هى ألغت الحكم المطعـون فيه أن تقضى من جديد فى موضوع الدعوى وذلك بناء على ما للاستئناف من أثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة التالية .

والدفع الشـــكلى لا يوجه الى ذات الحق المدعى به انما يوجه الى الخصومة باعتبارها مجموعة اجراءات يتعين على الخصم مباشرتها اذا شاء الالتجاء الى القضاء للحصول على المنفعة التى يخولها له حق معين يدعيه . فالدفع الشـــكلى اذن عائق مؤقت **obstacle temporaire** يوجـــه الى اجراءات الخصومة بدعوى مخالفتها للاوضاع التى رسمها قانون المرافعات ويقصد به تفادى الحـــكم فى الموضوع بصفة مؤقتة . ولم يجـــز القانون التراخى فى ابدائه بل أوجب على الخصم أن يدلى به قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيه ، وذلك منعا من تأخير الفصل فى الدعوى ، لان الوضع الطبيعى أن يستنفد الخصم أولا وسائل دفاعه التى تتعلق بشكل الاجراءات ثم يعرج على الموضوع ، كما ان الوضع الطبيعى أن يبحث القاضى فى صحة الاجراءات قبل بحث الموضوع ، لان الفصل فى الدفع الشكلى قد يغنيه عن التعرض للموضوع ، اذ يترتب على قبوله انقضـــاء الخصومة أمامه دون الفصل فى موضوعها . انما اذا تعلق الدفع الشكلى بالنظام العـــام فمن

الجائز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما ان القاعدة ان القاضى عليه أن يراعى من تلقاء نفسه كل ما يمس النظام العام . والحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق ، وبالتالى لا يترتب عليه انهاء النزاع بصدده ، انما يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام المحكمة ومن الجائز تجديدها باتخاذ الاجراءات الصحيحة . واذا استؤنف هذا الحكم فان ولاية محكمة الدرجة الثانية تقتصر على عادة النظر فى الدفع ولا يجوز لها أن تقض فى موضوع الدعوى ان هى ألغت الحكم المستأنف ، بل يتعين فى هذه الحالة أن تعاد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها لانها لم تستنفد ولايتها لموضوع الدعوى .

أما الدفع بعدم القبول فهل من الجائز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وهل الحكم الصادر بقبوله يترتب عليه حسم النزاع فى الموضوع ، أم يترتب عليه مجرد انهاء الخصومة ، وهل يترتب على استئناف الحكم الصادر بقبوله طرح الخصومة برمتها على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولاية هذه المحكمة تقتصر على مجرد الفصل فى موضوع الدفع . وهل يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟

هذا ، ومن ناحية أخرى ، كل ما تقدم يثار اذا سلمنا بأن للدعوى كيانا مستقلا ، وليست هى بذات الحق المدعى به ، وانما اذا قيل ان الدعوى هى ذات الحق متحركا الى القضاء أفلا يكون لدفع الموجه اليها فى واقع الامر وعلى ذلك يعد دفعا موضوعيا ، ويسرى عليه ما يسرى على الدفع الموضوعى من قواعد .

نعرف أولا الدعوى ونحدد العلاقة بينها وبين الحق الذى تحميه لنخلص الى تحديد طبيعة الدفع الموجه اليها وما اذا كان يعد دفعا موضوعيا أم دفعا من نوع خاص ، ثم من ضوء هذا البيان نعرج على دراسة أحكام الدفع .

الفصل الاول

التعـريف بالدعـوى

وحصر حالات الدفع بعدم القبول

٤٥٩ ـ شاع الاضطراب فى دراسة نظرية الدعوى فى فقه المرافعـات فى فرنسا وفى مصر ، لانها لم تحظ بالعنـايـة اللازمة من المشرع الفرنسى وقت وضعه لقانون المرافعات ، اذ لم يستجب الى من نادى بوجوب تعريف **الدعوى وتحديد** شروط قبولها اعتقادا منه بأن هذه المسـائل تغلب عليها الصفة الفقهية ، فجاء القانون الفرنسى ومن بعده القانون المصرى (القديم) خاليا من أية اشارة اليها ، تاركا للفقه العناية بها وبتفصيلاتها . ولما كانت هذه النظرية تشغل مركزا وسطا بين القانون المدنى وقانون المرافعات فقد تحرز كل من شراح هذين القانونين فى الافاضة فيها اتكالا منه على الآخر ، ونتيجة لهذا وذاك جاءت نظرية الدعوى يشوبها بعض اللبس والغموض .

٤٦٠ ـ والدعوى كما يراها الفقه القديم والحديث هى «سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته(١)» . ويعرفها أحد الشراح بأنها «سلطة الالتجـاء الى القضاء بقصد الوصـول الى احترام

---

(١) ويعرفهـا Solus بأنها السلطة القانونية المخـولة الى شخص للالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقه .

"Le pouvoir légal donné à une personne de s'adresser à la justice afin d'obtenir la sanction de son droit.

انظر cours de droit judiciaire privé pour la licence, 3ème anne « 1951 — 1950 » ص ٤١ .

القانون»(١) وبهذا المعنى يعرفها دوجى اذ يقول انها «حماية لقاعدة مقررة فى القانون»(٢) .

وسواء أخذ بهذا التعريف أو ذاك فالدعوى تتميز بما يأتى :

أولا : انها وسيلة قانونية une voie de droit يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى السلطة القضائية ، أى الى المحاكم ، لحماية حقه . وهى بهذا تتميز عن وسائل قانونية أخرى أباحها المشرع يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى سلطات أخرى ، كالسلطة التنفيذية(٣) أو يذود فيها عن حقه بنفسه .

ثانيا : انها هى التى خولها القانون للاشخاص للذود عن حقوقهم بعد أن حرمهم من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، وبتعبير آخر الدعوى هى الوسيلة الحديثة التى أستعيض بها عن الانتقام الفردى . ففى العهد الفطرى للمجتمع كانت القوة تحمى الحق . أما فى العصور الحديثة فالاصل انه لا يجوز لاى شخص حماية حقه بنفسه . وانما أباح المشرع للاشخاص فى ظروف استثنائية خاصة ، حماية حقوقهم بأنفسهم ، كما هو الحال بالنسبة لحق الحبس وحق الدفاع الشرعى . فالمادة ٢٤٦ من القانون المدنى تنص على ان لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . والمادة ١٦٦

---

(١) Un pouvoir légal permettant aux agents publics ou aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de la loi.

أنظر Chiovenda ص ١٢ رقم ١٠ . وانظر أيضا تعريف Vincent فى مقال Vizios المتقدمة الاشارة اليها .

(٢) ديجى «شرح القانون الدستورى» الطبعة الثالثة جزء ١ ص٢٦٦ .

(٣) ينص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف التجاء الخصم الى مهندس الرى أو مفتش الرى بالاجراءات المقررة فى القانون ايثارا للسرعة التى تقتضيها الحال .

تنص على انه من أحدث ضررا وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

ثالثا : ان استعمال الدعوى أمر اختيارى أى انها رخصة **faculté** لصاحب الحق ، فله مطلق الحرية فى الالتجاء أو عدم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه . ولكن العلامة ***Ihring*** فى كتابه **Le combat pour le droit** يرى انه يتعين على كل صاحب حق اذا ما اعتدى على حقه انه يباشر الدعاوى التى يملكها لانه يرى ان مباشرة الدعوى فى هذا الصدد ليست واجبا على صاحب الحق نحو نفسه فحسب وانما هى واجب عليه نحو المجتمع ، اذ لا يحترم القانون فى المجتمع ولا يسود فيه العدل والاطمئنان الا اذا باشر كل عضو فيه ما له من حقوق(١) .

ومما لا شك فيه ان هذه الفكرة مثالية ، ولكنها تقتضى أن تكون جميع الاحكام التى يصدرها القضاء صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، وهذا لا يتصور الا اذا خلت نفوس المتقاضين من الضغائن والاحقاد ، وبعيد أن يتحقق هذا .

٤٦١ ـ العلاقة بين الدعوى والحق الذى تحميه :

رأينا ان الدعوى هى سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد تقرير حق أو حمايته ، أو ـ بعبارة أعم ـ بقصد الوصول الى احترام القانون .

أما الحق فهو فى نظر أهرنج وفى نظر من اتجه الى رأيه «مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون» .

وقد قيل وفقا للنظرية التقليدية ان الدعوى هى ذات الحق فى حالة الدفاع أو فى حالة التحرك ، فهو يبقى هادئا اذا لم يتنازع فيه ، وانما ينشط اذا ما أنكر أو اعتدى عليه . فالحق يمثل حالة قانونية هادئة . والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك .

(١) سوليس المرجع السابق ص ٤٢ .

(1) Le droit est l'etat statique, l'action est 'atat dynamique d'une même situation juridique.

ودليل هذا الاتجاه :

أولا : ان الحق والدعوى يولدان معا وتبقى الدعوى ما بقى الآخر . فكل حق تحميه دعوى فلا يتصور له كيان بغيرها لان الحق الذى لا يمكن حمايته بالالتجاء الى القضاء لا يعد مكتمل الوجود .

ثانيا : موضوع الدعوى هو نفس موضـــوع الحق ، فصاحب الحق يلتجىء الى القضـــــاء للمطالبة بنفس المنفعة التى يكتسبها فيما لو اعترف له بحقه .

ثالثا : تتصف الدعوى بنفس أوصاف الحق فهى مثله اما عينية أو شخصية أو مختلطة ، واما أن تكون عقارية أو منقولة ، واما أن تكون قابلة للانتقال الى الغير أو غير قابلة ، قابلة للقسمة أو غير قابلة .

رابعا : لكل حق دعوى واحدة تحميه ، فاذا كان للشخص حق واحد كانت له دعوى واحدة ، وان أمكن لشخص أن يرفع دعاوى متعددة ناشئة عن واقعة قانونية واحدة فذلك لان هذا الشخص يملك حقوقا متعددة بقدر تلك الدعاوى ، فمالك العقار مثلا اذا ما أعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى المطالبة بالحـــق أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، فدعوى الحيازة تحمى الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة ، ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ، ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقـــه(١) .

٤٦٢ ـ وقيل فى النظرية الحديثة ان الدعوى ليست هى ذات الحق الذى تحميه ، ففى العهـــود القديمة حيث كان الشخص يذود عن حقه

---

(١) جارسونيه ١ رقم ٣٥١ ص ٥٢٠ وجابيـــو رقم ٥٩ وأبو هيف ١ رقم ٤٠١ .

بنفسه يصح أن يقال ان الحق وحمايته يختلطان معا أو هما شيء واحد ، وانما متى أصبح الالتجاء الى القضاء هو الوسيلة الوحيدة للذود عن الحق تكون الدعوى وصفا قانونيا مستقلا عن الحق الذى تحميه . وبعبارة أخرى اذا كان للشخص حق الالتجاء الى القضاء للاعتراف له بحقه أو لحمايته فهذا الحق مستقل عن الحق المراد الاعتراف له به ، لانه يشمل سلطة الالتجاء الى القضاء لحماية الحق واسترداده بمعاونة السلطات العامة(١) .

ويستند هذا الرأى أيضا الى ما يأتى :

أولا : تختلف الدعوى عن الحق من حيث سبب كل منهما ، فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له سواء أكانت عقدا أو ارادة منفردة أو عملا غير مشروع أو اثراء بلا سبب أو القانون ، أما الحق سبب الدعوى فهو النزاع بين الخصوم حول الحق(٢) .

ثانيا : قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق ، كما هو الحال بالنسبة للولى أو الوصى الذى يباشر دعاوى القاصر .

ثالثا : قد يتصور فى بعض الحالات وجود أحدهما بغير الآخر ، فقد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى كما هو الحال بالنسبة للحقوق الناقصة (التى يقابلها من جانب المدين الالتزامات الطبيعية) ، وقد توجد دعوى بغير حق يستند اليه صاحبها كما هو الحال فى دعاوى الحيازة .

رابعا : الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى ، فصاحب الحق يجوز له أن يرفع دعوى مطالبا بحقه . وقد يرفع دعوى مطالبا بتعويض الضرر الذى يصيب الحق ، وقد يرفع دعوى مطالبا باتخاذ اجراءات تحفظية أو وقتية لحماية ذات الحق .

خامسا : تتميز الدعوى عن الحق فى انها تضيف اليه عنصرا جديدا لم

---

(١) أبو هيف ١ رقم ٤٠١ وقارن جارسونيه ٣٥١ ــ فقد قال جارسونيه انه قد يكون للمدعى حق واحد ومع ذلك يكون له فى اقتضائه دعاوى متعددة (رقم ٣٥٣) .

(٢) جلاسون ١ رقم ١٨٣ ص ٤٤٢ .

يكن يتضمنه . فالشخص الذى يصيبه ضرر من جراء فعل ضار (والذى يعد دائنا بالتعويض) يتعين عليه أن يلجأ الى السلطة القضائية لتحديد طبيعة التعويض الذى يستحقه وقدره . ويقرر القضاء الفرنسى ان حكم القضاء هو الذى ينشىء حق من وقع عليه ضرر فى التعويض ولا ينشأ هذا الحق من يوم حدوث الفعل الضار(١)(٢) .

وعلى ذلك وفقا لهذا القضاء ، لا ينشأ حق الدائن فى التعويض الا بعد مباشرة دعوى التعويض وصدور الحكم فيها .

٤٦٢ ــ هذه هى النظرية التقليدية والنظرية الحديثة ، الاولى ترى ان الدعوى هى ذات الحق الذى تحميه متحركا الى القضاء ، فهو يبقى هادئا اذا لم يتنازع فيه ، انما ينشط اذا ما أنكر أو اعتدى عليه ، والثانية ترى ان الدعوى ليست بذات الحق الذى تحميه بل هى شيء مستقل عنه وقد يوجد أحدهما دون الآخر .

ونرى ان الدعوى ليست ذات الحق الذى تحميه ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما الدعوى جزء لا يتجزأ من الحق(٣) فالحق لا يكتمل وجوده الا اذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء الى المحاكم للذود عنه ، وبعبارة أخرى ، امكان الافادة من المنفعة التى يخولها القانون لصاحب الحق لا يتحقق الا اذا كان فى مكنته الالتجاء الى المحاكم

---

(١) موريل رقم ٢٥ وراجع الاحكام التى أشار اليها . وراجع على وجه الخصوص نقض (دائرة العرائض) ١١ ابريل ١٩٠٧ (سيريه ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٤٣٣) ، وتعليق ليون كان و٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ (سيريه ١٩٢٧ ــ ١ ــ ١٧٧) وتعليق Balleydire ونقض ٢٠ يناير ١٩٣٢ (سيريه ١٩٣٢ ــ ١ ــ ٢٠٥) وتعليق روسو ونقض ١٤ يونيو ١٩٢٦ (سيريه ٩٢٧ ــ ١ ــ ٢٥) .

(٢) أنظر تفصيلات هذه النظرية فى موريل رقم ٢٥ و Germain Brulliard ص ٢٤ وما بعدها وسوليس ص ٤٤ وما بعدها .

(٣) أنظر نظرية المصلحة فى الدعوى للدكتور الشرقاوى رقم ٣١ وما بعده وكتابة فى المرافعات رقم ٢٤ ، والنظرية العامة للحق للدكتور شفيق شحاته رقم ١٥ .

للاعتراف له به أو لحمايته ولاكراه مدينه على التسليم له به . ويتفرع عن هذا انه لا يتصور وجود دعوى دون أن تستند الى حق ، ولا يوجد حق دون أن تحميه دعوى ، وان لكل حق دعوى واحدة تحميه فان تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لان هذا الواقعة تنشىء من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها . فمالك العقار مثلا اذا أعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، لان دعوى الحيازة تحمى حق الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة ، ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ، ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقه .

٤٦٤ ـ وتفصيل ما تقدم هو الآتى :

أولا : عندما نقرر ان الدعوى هى عنصر من عناصر الحق نقصد فى الواقع القول بأن حماية القانون للمنفعة هو العنصر الاساسى المكمل للحق ، وبغير هذه الحماية لا ينشأ حق . واذا منع المشرع الالتجاء الى القضاء للذود عن حق معين ، وقصر حمايته على مجرد الالتجاء الى سلطة أو لجنة ادارية فان هذه الوسيلة القانونية هى التى تكمل الحق بخصوص الحالة الاستثنائية القائمة ، ويكون المشرع بصددها قد استعاض عن الدعوى بتلك الوسيلة . ومن هذا يتضح انه لا يصح القول بوجود حق دون دعوى عندما يمنع المشرع الالتجاء الى القضاء فى مثل هذه الحالة الاستثنائية المتقدمة .

ولما كانت الدعوى هى عنصر من عناصر الحق ، فان سبب الحق (وهو الواقعة القانونية المنشئة له) يعد فى الواقع سببا للدعوى ، لانه سبب للحق بعنصريه . أما النزاع حول الحق فهو سبب الالتجاء الى القضاء ـ أى سبب استعمال الدعوى ـ فالدعوى قائمة ولو لم تستعمل ، لانها مجرد سلطة خولها القانون للذود عن منفعة معينة أو للوصول الى احترام القانون .

ولما كان من طبيعة الالتجاء الى القضاء أن يختتم بصدور الحكم الموضوعى ، فان هذا الحكم ـ دون أن يخل بالحق أو بسببه أو بوصفه أو بتأميناته ـ ينشىء لصاحب الحق سندا يحل محل السند الذى كان أساسا لما ادعاه ، وتفترض صحة كل ما ورد به الا اذا طعن بتزويره ، ويكون قابلا

للتنفيذ الجبرى على المحكوم عليه . كما تكون المـدة المسقطة للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصيرة ، وذلك لانتفاء العلة التى بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة . وكل ما تقدم يتمشى مع منطق الامور اذ لا يتصـــور أن يصدر حكم من موظف عمومى دون أن يكون مكتوبا ودون أن ينشىء لصاحب الحق المزايا المتقدمة.

فهذه المزايا يخولها الحكم لا الدعوى . أما الدعوى فهى مجرد سلطة فى الالتجاء الى القضاء ــ تستعمل وقد لا تستعمل .

أما ان موضوع الدعوى هو ذات موضوع الحق ، أو انها تتصف بذات أوصاف الحق ، فذلك طبيعى لانها ليست الا سلطة الالتجاء الى القضـــاء بقصد الحصول على ذات المزايا التى يخولها الحق نفسه .

فالدعوى اذن هى اعتراف من جانب المشرع بمنفعة ما ووعد بحمايتها اذا ما اعتدى عليها ، وبحصول هذا الاعتراف وبتقرير تلك الحماية ينشـأ الحق . ومن ناحية أخرى . اذا استعملت الدعـــوى فهى انما تستعمل كوسيلة قانونية « Voie de droit » كالحجز مثلا أو حق الحبس ، ولم يقل أحد انهما يختلطان بالحق الذى يحميانه ، فلماذا يقال ان الدعوى هى ذات الحق ويخلط بينهما(١) .

والحجز وحق الحبس ما هى الا وسائل قصد بها استكمال حمـــاية الحق أى استكمال المقصود من الالتجاء الى القضـــاء ، وبعبارة أخرى ، الحجز ما هو الا وسيلة لتحقيق المنفعة من الالتجاء الى القضاء ، والحبس وسيلة تحفظية مؤقتة لحماية الحق ، قد لا تكفى فى ذاتها بغير الالتجاء الى القضـــاء .

ثانيا : فضلا عن كل ما تقدم ، الذى يؤكد ان الدعوى هى عنصر من عناصر الحق ، وانه لا يمكن ولا يتصور أن تكون غير هذا ، هو ان القواعد المتصلة بقبولها أو عدم قبولها تعد من صميم القواعد الموضوعية ، ولا تعد من القواعد أو القوانين المتصلة بشكل الاجراءات . وبعبارة أوضح ، اذا نص

---

(١) موريل رقم ٢٥ ص ٢٦ .

القانون على وجوب رفع دعاوى الحيازة فى خلال سنة من تاريخ الاعتداء عليها والا كانت غير مقبولة ، أو نص على عدم قبول دعوى الزوجية وعدم سماعها الا اذا كان عقد الزواج موثقا أو كانت سن الزوجين وقت الزواج متجاوزة المقرر فى التشريع ، أو نص على عدم قبول دعوى التعويض عن تلف البضاعة المرفوعة على الناقل الا اذا أقيمت بعد انذار يوجه اليه فى خلال أجل معين من تسليمها . . . الخ ، فهو ـ أى القانون ـ انما ينص على قواعد موضوعية تتصل بأصل الحق ـ فالمنفعة التى قد يتمسك بها الخصم لا يعتد بها ولا يعترف بها المشرع ولا يحميها الا اذا كانت ناشئة عن وقائع قانونية معينة . وبعبارة أخرى هذه الوقائع هى التى تنشىء الحق الذى يحميه القانون . وما الدفع بعدم القبول الا دفع موضوعى ، وانما يتميز عنه فى انه لا يوجه الى ذات المنفعة وانما يوجه الى الحماية المقررة لها بقصد انكارها ، **فحالات الدفع بعدم قبول الدعوى هى الحالات التى يكون فيها انكار الحق ظاهرا بحيث لا يحتاج الامر عادة الى الخوض فى الموضوع عند الحكم فيها .**

ويعتد باعتبار القوانين المتصلة بشروط قبول الدعوى من القوانين الموضوعية المتعلقة بأصل الحقوق ـ يعتد بهذا بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان ، وبالنسبة لاعمال قواعد القانون الدولى ، وبالنسبة لتحديد ما يسرى من اللائحة الشرعية على غير المسلمين من قواعد ، وما لا يسرى منها عليهم ، وبالنسبة لما يوجبه القانون على المحكم من مراعاة لمقتضى قواعد القانون دون اجراءات المرافعات (م ٥٠٦) .

ثالثا : ليس بصحيح القول ان الدعوى تستقل عن الحق ، وقد يوجد أحدهما دون الآخر ، لان الادلة التى يستند اليها فى تأييد هذا الاتجاه محل نظر .

فالقول بأن سبب الحق يختلف عن سبب الدعوى مردود عليه بأن سبب الحق بعنصريه هو الواقعة القانونية المنشئة له ـ كما قدمنا ـ أما النزاع بين الخصوم حول الحق فهو سبب لاستعمال الدعوى أى للمطالبة القضائية أى للخصومة وليس بسبب الدعوى . والقول بأنه قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة للولى أو الوصى الذى يباشر دعاوى القاصر مردود عليه بأن الولى أو الوصى انما يباشر دعاوى القاصر نيابة عنه .

والقول بأنه قد يتصور وجود الحق دون أن تحميه دعوى ، كما هو الحال بالنسبة الى الحق الذى يتخلف للدائن بعد انقضاء الدين بالتقادم ، مردود عليه بأن الحق اذا ما سقط بمضى المدة انعدم ولا يتخلف منه للدائن حق ناقص وانما تتخلف منه مجرد مصلحة ، والحق لا يوجد الا بتوافر مصلحة يحميها القانون ، واذا كان القانون المدنى ينص فى المادة ٢٠١ على انه لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا (وهو الالتزام الذى يتخلف من التقادم فى ذمة المدين ، (م ٣٨٦/١ مدنى) فذلك لان الوفاء بدين مع العلم بأنه غير واجب قانونا ينتج أثره القانونى على اعتبار ان الوفاء هو توافق ارادتين فان لم يقع أحد الطرفين فى عيب من عيوب الرضا أنتج الاتفاق أثره ولا يجوز الرجوع فيه ، فلا يجوز لمن قام بوفاء دين طبيعى أن يسترده(١) ، وبناء عليه ، فالحق الذى يسقط بمضى المدة ينقضى ولا يكون له أى كيان ، ولا يعتد باعتراف القانون لمصلحة معينة طالما انه لا يحميها .

والقول بأنه قد توجد دعوى بغير حق تستند اليه كما هو الحال فى دعاوى الحيازة مردود عليه بأن هذه الدعاوى شأنها شأن الدعاوى المستعجلة ودعاوى تحقيق الخطوط الاصلية(٢) تحمى صاحب الحق الظاهر بصفة

---

(١) شفيق شحاته المرجع المتقدمة الاشارة اليه .

فالوفاء بالتزام طبيعى هو من جانب المدين اعتراف بوجود الالتزام ، وهو الذى يعيد للحق الناقص قوته فيصبح حقا بنص القانون ، ومتى أعتبر حقا كانت له الحماية . كما ان الوفاء المتقدم ليس من قبيل التبرع ، وانما هو من قبيل أداء التزام تقتضى الامانة أن يؤدى (قارن رمزى سيف — المرافعات — رقم ٩١ ص ٩٠) .

(٢) يقول الدكتور رمزى سيف فى المرجع المتقدم ان دعوى تحقيق الخطوط الاصلية لا تستند الى حق وانما تستند الى نص القانون هو الذى يقرر قبول هذه الدعوى .

والقول المتقدم يؤكد وجهة نظرنا ، لان مفهوم مخالفته انه اذا كان المشرع لا يجيز الالتجاء فى الحالة المتقدمة التى ينتفى فيها الحق — فى نظر الدكتور رمزى — فانه يمتنع الالتجاء الى القضاء ، فكأن المشرع هو الذى أنشأ الحق الذى قرر لحمايته الالتجاء الى القضاء عملا بالمادة ٤٥ من قانون الاثبات .

مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة . ويلاحظ دائما انه كلما توافرت شبهة وجود الحق أو عدم وجوده ، تأكدت شبهة جواز الالتجاء الى القضاء أو عدم جوازه .

والقول بأن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى ، مردود عليه بأنه اذا تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لان هذه الواقعة تنشىء أكثر من حق واحد فتتعدد الدعاوى بقدر الحقـــوق المتعلقة بها . فمالك العقار مثلا اذا ما أعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، لان دعوى الحيازة تحمى حق الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقه .

٤٦٥ ــ من كل ما تقـــدم يتضح ان الدعوى ليست بذات الحــق ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما هى جــزء لا يتجزأ منه ولا يتصور لها وجود ان لم تستند اليه ، كما لا يوجد حق دون أن تحميه دعوى . لهذا يكون من الاسلم تعريف الدعوى بأنها سلطة الالتجاء

= ويقول الدكتور رمزى أيضا «ان تاريخ القانون لا يؤيد الرأى القائل بأن الدعوى تتحد مع الحق وتدور معه وجودا وعدما ، ففى أغلب التشريعات كان نشوء الدعوى سابقا على الاقـــرار لصاحبها بالحق ، وتاريخ القانون الرومانى خير شاهد على ســـلامة هذا القول فان الدعاوى فيه سابقة فى نشوئها على الحقوق» .

ونقول فى الرد على ما تقدم : كان القانون الرومانى فى مستهل عهـــده يوجب اتخاذ شكليات معينة أمام القاضى ويوجب الادلاء بصيغ معينة دينية وغير دينية أمامـــه ، وذلك حتى تنشأ الخصـــومة (الاشهاد على الخصومة litis contestation) جارســـونيه ٣ رقم ٨٦٥ وموريل ٥٣٤ وكيش رقم ٥٠٢ ، وكانت هذه الاجراءات الشكلية هى وسيلة استعمال الدعوى وانما لم تكن هى الدعوى ، بدليل ان بعد اتخاذ هذه الشكليات تسمع دعوى المدعى ليحـــكم فيها بالقبول أو بالرفض ، ويتعين أن يستند فى رفعهـــا الى حق . وفيما تقـــدم اذن خلط بين الدعوى واستعمالها ، أى خلط بين الدعوى والخصومة ــ وهى مجموعة الاجراءات التى تتخذ عند استعمال الدعوى .

الى القضاء بقصد الوصول الى احترام القانون ، لان تعريفها الذى درج عليه الفقه وهو «سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته» لا يستقيم مع ما تقدمت الاشارة اليه اذ كيف تعرف بأنها سلطة أو وسيلة لحماية الحق ثم يقال انها عنصر من عناصره .

٤٦٦ ـ الدعوى والمطالبة القضائية والخصومة :

رأينا ان الدعوى هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، وأن صاحب الحق له مطلق الحرية فى استعمالها أو عدم استعمالها ، فاذا استعمل صاحب الحق هذه السلطة أو الرخصة نشأت المطالبة القضائية **la demande en justice** ، فالدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أم لم يستعملها ، أما المطالبة القضائية فلا توجد الا اذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا الاجراءات الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات . فهى تنشأ باعلان صحيفة الدعوى أى باتخاذ أول اجراء من اجراءات الخصومة **L'instance** فهى مجموعة الاجراءات التى تبدأ من وقت اعلان صحيفة الدعوى الى حين صدور الحكم فى موضوعها ، أو انقضائها بغير حكم فى الموضوع(١) . ويمكن تعريفها أيضا بأنها هى حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى أو عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم(٢) .

والخصومة تختلف عن الدعوى من عدة وجوه ، ولعل أهم أوجه الخلاف بينهما ان شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط قبول الخصومة على ما سنرى ، وان الدعوى تستند دائما الى حق أما الخصومة فهى تقوم بمجرد اتخاذ الاجراءات الشكلية التى يتطلبها قانون المرافعات بغير التفات الى توافر حق لرفعها ، وان انقضاء الخصومة ، لاى سبب من الاسباب دون الفصل فى موضوعها ، لا يؤثر على حق رافع الدعوى الا اذا سقط ذلك الحق بالتقادم ، وهذا الانقضاء لا يمنع من تجديد المطالبة القضائية ، فمن يتنازل

---

(١) قد تنقضى الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما فى أحوال سقوطها وانقضائها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن ، وكما فى أحوال الترك والصلح .

(٢) جابيو رقم ٥٩ ص ٥٠ .

عن خصومة لا يعتبر متنازلا عن الحق الذى يدعيه ، لانه انما يتنازل عن مجموعة اجراءات باشرها فى سبيل الحصول على حقه ، أما انقضاء الدعوى فهو يؤدى حتما الى زوال أصل الحق المدعى به .

٤٦٧ ـ الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء Le droit d'agir en justice :

لا يتصور قصر حق التقاضى على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لانه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط الا بعد عرض الدعوى على القضاء لهذا كان الالتجاء الى القضاء حرا بمعنى ان كل شخص له الحق فى الالتجاء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه ، فاذا توافرت شروط قبول دعواه حكم له بمطلوبه ، أما اذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه ، كأن لم يكن صاحب الحق الذى يدعيه أو كأن يثبت عدم توافر شرط المصلحة مثلا أو يثبت سقوط حقه بالتقادم . ولا يعتبر اخفاق الشخص فى دعواه دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وانما يقضى عليه بالتعويض اذا أساء استعمال حقه فى الالتجاء الى القضاء l'abus du droit d'ester en justice وتكون هناك اساءة فى استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء اذا كان الغرض من رفع الدعوى مجرد الاضرار بالغير ، وتقول محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص «ان الالتجاء الى القضاء لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض الا اذا كان صادرا عن سوء نية أو خطأ فادح يصل الى مرتبة سوء النية(١)» . كأن يوقع دائن على أموال مدينه حجوزا متعددة وهو يعلم ان حجزا واحدا يكفى لاستيفاء دينه كاملا(٢) ، أو كأن يطلب شخص شهر افلاس آخر بغير مسوغ(٣) .

ويراعى ان المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى افترض سوء نية رافعها اذا

---

(١) الدائرة المدنية ٢٥ يونية ١٩٣٤ (جازيت باليه ١٩٣٤ ـ ١ ـ ٣٩١ ـ وراجع سوليس ص ٤٤) .

(٢) نقض فرنسى ٧ فبراير ١٩٤٩ (جازيت باليه ١٩٤٠ ـ ١ ـ ٣١٤) .

(٣) وراجع أيضا كمثال للتعسف فى استعمال حق الالتجاء الى القضاء نقض فرنسى ٩ مارس ١٩٤٩ (جازيت باليه ١٩٤٩ ـ ١ ـ ٢٤٥) ونقض فرنسى ٢٣ يونية ١٩٤٣ (جازيت باليه ١٩٤٣ ـ ٢ ـ ١٠٩) .

رفعها بغير حق ، وحدد غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه اذا ما أخفق فى دعواه ، وذلك نظرا لاهمية هذه الدعاوى ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة (م ٤٩٩)(١) .

٤٦٨ — وقد اختلف الشراح فيما اذا كانت الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء شيئا واحدا أم شيئين مختلفين : ونرى انه اذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الذى يدعيه كانت الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء شيئا واحدا ، أما اذا لم يكن رافع الدعوى هو صاحب الحق الذى يدعيه فلا يكون المدعى قد باشر دعواه وانما يكون قد باشر مجرد حقه فى الالتجاء الى القضاء . وبعبارة أخرى كل استعمال للدعوى هو مباشرة لحق الالتجاء الى القضاء ، وانما ليس كل التجاء الى القضاء استعمالا للدعوى .

٤٦٩ — وحق الالتجاء الى القضاء — ومن باب أولى حق استعمال الدعوى — حق عام لا يجوز النزول عنه ، ولا يعتد بهذا التنازل لانه مخالف للنظام العام(٢) ، انما يجوز تقييد هذا الحق كأن يشترط المتعاقدون عرض ما قد ينشأ من نزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين (م ٥٠١) ، أو كأن ينص فى عقد تأسيس شركة على وجوب عرض منازعات الشركاء مع الشركة على الجمعية العمومية قبل الالتجاء الى القضاء(٣) .

وقد يكون تقييد حق الالتجاء الى القضاء من جانب المشرع — لا بارادة الافراد — كأن يوجب عرض نزاع معين على هيئة ادارية ولا يجيز الالتجاء الى القضاء بصدده . (القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات المصرية) . وقد يجيز الطعن فى القرار الصادر من هذه الهيئة أمام المحاكم العادية (كما هو الحال بالنسبة لقضايا الضرائب) وقد لا يجيز هذه فيعد القرار الصادر من الهيئة الادارية غير قابل لاى طعن .

---

(١) راجع المادة ١٥٩ بالنسبة لدعوى رد القضاء عن الحكم والمادة ٥٦ من قانون الاثبات بالنسبة لدعوى التزوير والمادة ٢٤٦ بالنسبة للطعن فى الحكم بطريق التماس اعادة النظر .

(٢) فليس من الجائز النزول عن الدعوى ، وان كان يجوز النزول عن الحق الذى تحميه .

(٣) العشماوى ١ رقم ٧١٠ ص ٤٧٣ .

وقد يوجب المشرع عرض نزاع معين على محكمين ، فنكون بصدد تحكيم اجبارى ، ويعد القرار الصادر فيه حكما وفق ما ينص عليه القانون(١) .

٤٧٠ ـ وبناء على كل ما تقدم(٢) اذا سلمنا بأن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به لا يكون الدفع الموجه اليها دفعا موضوعيا انما هو دفع من نوع خاص يوجه الى الوسيلة التى قررها القانون لحماية الحق .

فالدفع بعدم القبول اذن له طبيعة خاصة تميزه عن الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، لانه لا يوجه الى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعا موضوعيا ، ولا يوجه الى اجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا ، وانما يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها أم ان شرط هذا الاستعمال غير متوافر . فالخصم بهذا الدفع ينكر وجود دعوى لدى خصمه لعدم توافر أحد الشروط التى يتطلبها القانون لقبولها سواء أكانت هذه الشروط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لسماع دعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع.

٤٧٠ م ـ الدفع بعدم القبول فى القانون الفرنسى الجديد :

تأكيدا لكل ما قدمناه جاء القانون الفرنسى الجديد ينص على انه يعتبر دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم ـ **دون المساس بالموضوع** ـ وذلك **بسبب انقضاء حق التقاضى ، كما فى حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو بسبب سبق الفصل فى الدعوى** (م ١٢٢ منه) .

وتنص المادة ١٢٣ منه على جواز التمسك بعدم القبول فى أية حالة

---

(١) يراجع التحكيم الاجبارى بين شركات القطاع العام فى كتابنا **عقد التحكيم واجراءاته طبعة سنة ١٩٧٣** .

(٢) راجع ما قاله الزميلان الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ عبد العزيز يوسف فى الرد على اتجاه الرأى المذكور فى المتن ـ المدونة ١ رقم ٢١٤ .

تكون عليها الدعوى ، ولا يخل هذا بالحـــكم بالتعويض على من يتعمد من الخصوم التمسك بالدفع متأخرا بقصد تأخير نظر الدعوى .

وتجيز المادة ١٢٤ قبول الدفع بعدم القبول دون اثبات حصول أى ضرر خاص . وللقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام ، كما فى حالة عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام . وعلى القـــاضى أيضا أن يثير من تلقاء نفسه عدم القبول بسبب فقد **المصلحة** .

وتنص المادة ١٢٦ على ان القاضى لا يحكم بعدم قبول الدعوى اذا زال سبب عدم قبولها ، وذلك فى الاحـــوال التى يجوز فيها تصحيح شـــكل الدعوى . كما لا يحكم بعدم قبولها اذا أصبح صاحب الصفة خصما فيها ، **بشرط أن يتم ذلك في خلال الميعاد المقرر لاقامتها .**

٤٧١ ــ شروط قبول الدعوى :

الشروط العامة التى يوجب الشراح توافرهـــا لقبول الدعوى هى ان تستند الى حق والى مصلحة وأن يكون رافعها أهـــلا للتقاضى ذا صفة فى رفعها ، وألا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها .

والواقع اننا اذا سلمنا بأنه يشترط لقبول الدعوى أن تستند الى حق مستحق الاداء نكون قد استغنينا عن شروط المصلحة بأوصافها التى اعتاد الشراح ترديدها ، فوجـــود الحق فى رفع الدعوى يعـــد مرادفا للمصلحة القانونية ، وكون الحق مستحق الاداء هو المصلحة القائمة الحالة(١) .

وبعبارة أخرى من الخطأ أن يقال بعدم قبول الدعوى لان الحق الذى تستند اليه يخالف النظام العام ، أو لان مصلحة رافعها اقتصادية بحتة ، وانما يقال ان الدعوى لا تستند الى حق فى الحالتين ، والدفع الموجه فيهما هو فى واقع الامر موضوعى يتعلق بذات ما يدعيه الخصم . ومن الخطأ أن يقال ان الدفع بانتفاء المصلحة القائمة الحالة هو من الدفـــوع بعدم قبول

---

(١) محمد حامد فهمى رقم ٣٤٠ وحكم النقض المشار اليه وجابيـــو رقم ٦٠ ص ٥٢ .

الدعوى ، لانه يوجه فى الواقع الى صميم أصل الحق المدعى به ، فيتمسك الخصم بانكاره بصفة مطلقة أو يتمسك بعدم استحقاقه أو تحصل المنازعة بصفة عامـــة فى أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره ، والدفع الموجه فى كل هذه الاحوال هو دفع موضوعى .

وأما ما يقال من أن هناك بعض دعاوى لا تستند الى حق وان المصلحة فيها محتملة ومع ذلك فهى تقبل ، هذا القول محل نظر ، لان الدعوى مثلا التي ترفع بقصد اثبات وقائع للاستناد اليها فى نزاع مستقبل ترفع بقصد حماية الدليل (اذا وجبت هذه الحمـــاية وكانت ضرورية) وحمايته حماية للحق نفسه . ودعوي قطع النزاع تقبل لان رافعها يستند الي حق اذ يبتغي صون سمعته ومركزه المالى واستقرار أحواله الماليـــة فهو مستند اذن الى مصلحة قائمة حالة عند رفع دعواه ، والدعوى بطلب بطلان العقود الباطلة أو المتضمنة شروطا باطـلة تستند الى حق وهى تقبل لان لرافعها مصلحة قائمة حالة للعمـــل على استقرار مركزه القانوني . ودعوى وقف الاعمـــال الجديدة تقبل لان الغرض المقصود منها درء التعرض قبل حصوله ويستند رافعها الى حق ظاهر ويطلب حمايته كما قدمنا .

ونرى انه يتعين فهم المقصود من اصطلاح «المصلحة فى الدعوى» على الوجه الآتى : انه اذا سلمنا بوجود الحق فى الخصومة المطروحة الا أن رافعها لا يحق له الالتجاء الي القضاء لإنه لا توجـــد لديه مصلحة ، ولن يفيد من الالتجاء الى القضاء حتي لو سلم له بما يدعيه ، فمثلا لا يجـــوز أن يطلب اثبات واقعة معينة بشهادة الشهود اذا كانت هذه الواقعة لا تتعلق بالدعوى وغير منتجة فيها (م ٢ من قانون الاثبات) . واذا حكم بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود فلا مصلحة للطعن فيه اذا لم يكتسب الطاعن من وراء طعنه شيئا كما اذا كانت المحكمة لم تســـتند فى حكمها الموضوعى على شهادة الشهود التى أمرت بها . واذا حصل تغيير فى كلمة من كلمات الحكم المطلوب تنفيذه ، وكان هذا التغيير لا يؤثر على الحـــكم ولا على طريقة تنفيذه فلا مصلحة فى الادعاء بتزويره ، واذا رفعت دعوى على شخصين لمطالبتهما بمبلغ وحكم بالزام أحدهما به وبرفضـــه بالنسبة للآخر واخراجه منها ، فلا مصلحة للآخر فى الطعن فى الحكم طالما انه قد أخرج من الدعوى التي رفعت عليه بغير مصاريف . ففى كل الاحوال المتقدمة يجوز أن يدفع بعدم قبول

الدعوى (أو الطعن لانتفاء المصلحة)(١) . فالدعوى اذن لا تقبل الا اذا كانت هناك فائدة تعود على رافعها من الحكم فيها ، فان تحققت المحكمة من عدم توافر هذه المصلحة (بالمعنى الذى نقصده كما قدمناه) وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، لان القضاء مرفق عام شرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ، ولا محل لتعطيله بالفصل فى خصومات عديمة الجدوى والا تأثرت العدالة بالنسبة للقضايا الاخرى ، وكل اتفاق على طرح خصومة عديمة الجدوى على القضاء هو اتفاق باطل لمساسه بالنظام العام(٢) . ثم من ناحية منطقية يلاحظ ان الدعوى فى العصور الحديثة قد حلت محل القوة لحماية الحق ، وطالما ان القوة لا تستعمل الا عند الاعتداء على الحق فمن الطبيعى أيضا ان الدعوى لا تستعمل الا اذا اعتدى عليه .

٤٧٢ ــ شرط الاهلية للتقاضى(٣) :

اختلف الرأى بصدد الدفع الناشىء عن رفع دعوى من فاقد الاهلية ، فقد قيل انها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة ، على اعتبار ان القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه ، وقيل ان الخصومة برمتها تكون باطلة ، وقيل ان البطلان يلحق ذات صحيفة افتتاح الدعوى على اعتبار ان هذا الاجراء وحده يلحقه البطلان ، واذا تدخل الوصى فان الاجراء يصح .

والصحيح فى الخصومة المرفوعة من فاقد الاهلية انها تعد مرفوعة من غير ذى صفة لما تقدم ، وانها أيضا تعد باطلة هى وصحيفتها ، ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واذا صدر حكم فيها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على اجراءات باطلة فيكون من

---

(١) يلاحظ أن المصلحة فى دعوى التزوير تتحقق دائما حتى يتمكن الخصم من اثبات ان التوقيع المطعون فيه ليس له ، حتى لا يصلح العقد ــ وهو رسمى ــ للمضاهاة فى حالات أخرى (جزئى ٢ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ١٠٦) .

(٢) مصر الابتدائية ٩ يونية ١٩٣٠ المحاماة ١٤ ص ٩٩ .

(٣) تقدمت الاشارة الى الدفع بفقد الاهلية ونوعه فى رقم ٩ من هذا الكتاب .

الجائز الطعن فيه بالنقض أو بالاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ ــ على حسب الاحــــوال .

ويلاحظ انه اذا قيل ان الخصومة المتقدمة تكون غير مقبولة فقط فلا يجوز التمسك بعدم القبول الا أثناء نظر الدعوى ، بمعنى انه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها استثناء وعملا بالمادة ٢٢١(١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى تبين ان الطاعن كان ممثلا بشخصه فى الدعوى أمام محكمةالموضوع ، وان الحكم صدر فى مواجهته ، وذكــر به وقد تقرر بالطعن منه باعتباره بالغا على ما كان يقول به نفس المطعون عليه فى دعواه ولم يدفع المطعون عليه بقصر الطاعن فيما قدمه من دفاع فى مذكرته فلا يجوز له ابداء هذا الدفع شفويا بالجلسة لانه لا يقــوم على سبب من النظام العام(٢) .

ويتجه القضاء الفرنسى الى اعتبار الدفع ببطلان الخصــومة لانعدام الاهلية من الدفوع الشكلية ، كما يأخذ به بعض الشراح فى فرنسا ، فقد قيل ان التمسك بفقد أهلية المدعى هو من الدفوع التى يقصد بها مجــرد وقف اجراءات الخصومة **exception dilatoire** حتى يتــم تعيين من يمثله تمثيلا قانونيا صحيحا .

وقيل ان الخلاف المتقدم لا أهمية له من الناحية العملية لان هذا الدفع يجوز أن يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى على اعتبار ان الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الاهلية بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل اجراء من اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق فى الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه فى الموضوع . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذا الدفع من النظام العام ويبدى

---

(١) قارن ما قاله الدكتور فتحى والى فى نظــرية البطلان فى قانون المرافعات الفقرة رقم ٢١٣ وما يليه .

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٤ .

فى أية حالة تكون عليها الدعوى(١) . ولعل هذه الصفة الاخـــيرة هى التى حدت بالشراح فى فرنســـا الى عدم الاشارة اليه عند الـــكلام فى الدفوع الشكلية ، وكان لا يدخل فى عدادها فى القانون الفرنسى السابق لانها كانت قد وردت فيه على سبيل الحصر .

ويجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فاقد الاهلية أهليته أثناء نظر الدعوى أو اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ، وهو يجيز تصحيح الاجراءات ولو تم هذا التصحيح فى الاستئناف أو أمام محكمة النقض ولا يستلزم رفع دعوى مبتداة فى هذا الصدد(٢) .

وقد قدمنا ان القانون الفرنسى الجديد لا يحصر الدفوع الشكلية ، وانه يجيـــز التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضـــوعية المتعلقة بالاجراءات فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، مع اجازة الحكم بالتعويض على من يبديها بقصد التعطيل (م ١١٨ منه) ، وانه **يعتبر عدم مراعاة للقــواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف أهلية التقاضى أو تخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء** ، أو تخلف سلطة الخصم فى تمثيل شخصية معنوية وشخص ليست له أهلية التصرف(٣) .

وقضى بأن الحكم الصـــادر فى الدعوى يبطل مع جميع الاجــراءات المترتبة عليه اذا ثبت ان أحد الخصوم لم يكن أهلا للتقاضى . ويكون حضور المحامى عنه باطلا اذ أن فاقد الاهلية لا يملك التعاقد وبالتالى يكون عقــد الوكالة الصادر منه باطلا(٤) .

---

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٥٦ .

(٢) أنظر فى هذا الموضوع Germain Brulliard «المرافعات المدنية سنة ١٩٤٤ رقم ١٦ وموريل رقم ٣٢٠ ونقض فرنسى ٤نوفمبر ١٩٠٢ سيريه ٩٠٣ــ ١ ــ ٢٧٣ و٢٢ يولية ١٩٣١ جازيت باليه ٣٠ أكتوبر و٨ نوفمبر ١٨٣١ دالوز ــ ١٩٣١ ــ ٥٢٢» .

(٣) فى الفقرة رقم ٧ م .

(٤) مصر الابتدائية ٢٠ مارس ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٧٣ ، واستئناف مصر ٣١ يولية ١٨٩٢ مرجع القضاء رقم ٧٤١ .

وقضى بأنه اذا كان القاصر لا يملك التقاضى فيكون الانكار الذى يصدر منه غير مقبـــول ، ولا يترتب عليه أى نتيجة عمليـــة ، ويكون غير ملزم بمقتضياته من حيث ايجاب الغرامة عند الفشل فيه أو العـدول عنه أو الاقرار بعدم صحته ، ولا أثر له بالنسبة الى الوصى لانه هو صاحب الشأن فيه بقيد واحد هو أن يكون مأذونا له من الجهة التى عينته أو غير ممنوع عنه اتخاذه(١) .

ونرى ان بطلان اجراءات الخصومة لعدم الاهلية هو بطـلان متجدد يلحق بالخصومة فى جميع مراحلها فيجـــوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى . ويكون للمـــدعى عليه ولو كان كامل الاهلّيـــة أن يتمسك بانعدام الاهلية حتى لا يجبر على موالاة اجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها .

ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير فى اجراءات مهددة بالزوال والبطلان(٢) .

واذا رفعت دعوى على ناقص أهلية ، وفى أثناء نظرها استكمل أهليته . ولم يتمسك بالبطلان فورا عملا بالمادة ٢٢ والمادة ١٠٨ ، فان الاجراءات تعد صحيحة ولا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان ، كذلك الحال اذا رفعت الدعوى على القاصر ، وتدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ورد على الاجراءات بما

---

(١) أشمون الجزئية ١٩ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٥٨١ .

(٢) أنظر المادة الخامسة من مشروع قانون المرافعات السابق المقدم للبرلمان ، وجاء فيها ان على المحكمة فى جميع الاحـوال التثبت من توافر الاهلية أو من صحة التمثيل أو الاذن أو الحضور .

وقد جاء حذف النص على تقدير ان القانون المدنى فى المادة السادسة منه قد تناول موضوع الاهلية وانه يتعين توحيد الحكم بصدده ، ويلاحظ ان هذا القول لا ينصرف الى العبارة التى أشرنا اليها من المادة . كما يلاحظ ان القـــانون المدنى لم يشر الى ما يتعلق بأهلية التقاضى فيما نحن بصدده، وعلى الرغم من حذف النص المتقدم فان القواعد العامة توجب العمـل بما اشتمل عليه .

يراجع فى مدى حجية الحكم الموضوعى الصادر على قاصر (أو من فى حكمه) كتاب نظرية الاحكام .

يفيد اعتبارها صحيحة ، فانه لا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان . وهذا الاتجاه فى الرأى لا يتعارض مع ما تقدم لان المقصود من اعتبار بطلان الخصومة لفقد أهلية أحد الخصوم من النظام العام هو لرعاية مصلحته التى لا يملك هو الذود عنها ، وتفادى اجراءات مهددة بالزوال والبطلان ، وانما متى استكمل القاصر أهليته تكون الحالة المتعلقة بالنظام العام قد زالت ، فاذا لم يتمسك بالبطلان المتقدم فى الوقت المناسب عملا بالمادة ٢٢ والمادة ١٠٨ فان الاجراءات تعد صحيحة برمتها . ومما يقطع فى صحة ما تقدم ان المحكمة لها من تلقاء نفسها أن تحكم بوقف السير فى الخصومة لانقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ . وانما اذا لم تتنبه الى السبب الموجب للانقطاع وصدر الحكم على من تقرر الانقطاع لمصلحته فلا يملك الا هو (أو من يمثله قانونا) التمسك بهذا البطلان(١) .

ومما هو جدير بالاشارة ان المادة ٤٠ من قانون المرافعات اللبنانى تنص على انه اذا أقيمت الدعوى على أحد فاقدى الاهلية ولم يكن له ممثل قانونى فيحق للمدعى أن يلتمس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم مقام الممثل القانونى ريثما يتم تعيينه .

واذا نص القانون على ميعاد حتمى لرفع الدعوى ـ كدعوى الشفعة مثلا ـ ورأى القاصر ان احترام الميعاد يقتضى منه رفع الدعوى على الفور ـ كما اذا كان وصيه متغيبا مثلا ـ فان عمل القاصر **يعتبر هنا من قبيل الفضالة واذا أقرها الوصى انسحبت الصحة الى كل الاجراءات ، ولا يملك المدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة لرفعها من ذلك القاصر ليصل الى سقوط الحق فى الاخذ بالشفعة** . (راجع أحكام الفضالة فى المادة ١٨٨ من القانون المدنى وما يليها) .

هذا ويلاحظ انه **ليس ثمة ما يمنع فضولى من رفع دعوى يحتم القانون رفعها فى ميعاد مقرر والا سقط الحق فى اقامتها**(٢) ، ولا يقدح من هذا القول التحدى بأن الفضالة لا تجوز الا فى الاعمال المادية ، وذلك لان الاعمال المادية كثيرا ما تتطلب اتخاذ اجراءات قانونية .

---

(١) أنظر حكم النقض المذكور فى الفقرة رقم ٤٥٣ والتعليق عليه . وراجع أيضا كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٥٦ والحاشية .

(٢) كما اذا فرضت الحراسة على شخص صدر عليه حكم واجب الطعن =

ومن المتصور اعمال القواعد المتقدمة فى الاحوال التى تزول فيها صفة من يمثل شركة أو هيئة ما بعد أن يكون قد وكل محاميا باشر مثل الدعاوى المتقدمة فى مواعيدها المقررة الحتمية فى حين الذى وكله بالقيام بها قد زالت صفته بعد اتمام التوكيل .

وبخصوص مثل هذه الحالة الاخيرة قضت محكمة النقض بأنه اذا كان نظام تأسيس بنك الاراضى المصرى يخول لمجلس ادارته سلطة مباشرة حق التقاضى مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض قد صدر من رئيس مجلس ادارة البنك ـ الذى يمثله قانونا ـ فان تغير رئيس مجلس الادارة فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحة التوكيل ولا يوجب اصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن. وقد صدر هذا الحكم تأسيسا على ان رئيس مجلس الادارة قد عبر عن ارادة المجلس عند توكيل المحامى وان هذا التعبير عن الارادة قد تم بالفعل فلا يسقط عند تغيير الرئيس(١) .

٤٧٣ ـ وعلى ذلك تكون شروط قبول الدعوى هى أن تستند الى حق

= عليه فى خلال ميعاده ولم يقم الحارس باجراء هذا الطعن فعندئذ يملك المفروض عليه الحراسة الطعن ولو على سبيل الفضالة ، اذا كانت الحراسة على أمواله تقتضى حرمانه من مباشرة حقوقه بنفسه .

= رئيس الهيئة العامة للسكك الحديدية هو الممثل القانونى لها أمام القضاء . وليس وزير المواصلات بوصفه الرئيس الاعلى للهيئة ، والا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (نقض ١٩٧٩/٥/١٥ رقم ٦٨٣ سنة ٤٥ ق) .

= رئيس مجلس ادارة هيئة التأمينات الاجتماعية هو صاحب الصفة فى تمثيلها أمام القضاء ، فاذا أقيمت الدعوى على وزير التأمينات بصفته ممثلا للهيئة وجب الحكم بعدم قبولها ـ نقض ١٩٧٩/٦/٩ رقم ٩٥٣ سنة ٤٥ ق) .

= بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال ـ اختصام وزير المالية بالنقض باعتباره ممثلا له غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .

(١) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

مستحق الاداء ، وأن ترفع من ذى صفة على ذى صفة ، ولا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها(١). وقد يحدد المشرع ميعادا معينا أو مناسبةمعينة لوضع بعض الدعاوى فلا تقبل اذا رفعت قبل أو بعد هذا الميعـــاد أو تلك المناسبة . وقد يوجب أن ترفع من جانب أشـخاص معينين على أشخاص معينين ، ولا يكتفى بأن ترفـع من أحدهم أو على أحـدهم . وقد يوجب اتخاذ اجراء تمهيدى يسبقها .

٤٧٤ ــ لما كان الدفع بانتفـاء المصلحة أو المصلحة الحالة انما هو فى واقع الامر دفع موضوعى كما رأينا . فيكون الدفـع بعدم القبول منحصرا فقط فى الاحول التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر صفته فى رفع الدعوى عليه(٢) أو ينكر وجود دعوى لديه لسبق صدور حكم فى موضوعها

---

(١) ويأخذ بهذا الاتجاه الفقه والقضاء فى فرنسا سواء قبل صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ أم بعده ، كما يأخذ به الفقه والقضاء فى مصر .

أنظر نظرية «المصلحة فى الدعوى» ص ٤١٢ وما بعدها والاحكام العديدة المشار اليها .

أنظر استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٢٦ (مجـلة التشريع والقضـاء ٣٨ ص ٣٩٣) . ، واستئناف مختلط ٢٥ يونية ١٩٢٩ (مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٤٦٦) ، واستئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٠ (الجازيت ٢١ العدد ٢٤٥ ــ ٢٤٣ ص ٢٠٧) وتعليق المرحوم حامد فهمى على الحكم الاخير فى مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٨٧١ وما بعدها واستئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

وانظر موريل رقم ٥٢ والاحكام المشار اليها .

ويلاحظ ان من بين القضاء المتقدم ما يعتبر الدفع بانتفاء الصفة دفعا موضوعيا (أنظر أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المتقدمة وتعليق المرحوم محمد حامد فهمى) ، ولكنا نراه دفعا بعدم القبول لانه لا يمس موضـــوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد ، واذا كانت المحكمة وهى بسبيل اصـدار حكمها فى الدفع تتعرض لفحص الموضوع فى بعض الحالات فان هذا لا ينفى اعتباره دفعا بعدم القبول ، ولا أدل على ذلك من ان الحكم فى الدفع بعدم الاختصاص يقتضى فى كثير من الحالات فحص موضوع الدعوى ومع ذلك لم يقل أحد باعتباره من الدفوع الموضوعية .

(٢) كما اذا رفعت على ولى أو وصى بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية ، أو كما اذا رفعت على حارس زالت صفته بعزله من الحراسة، انظر فى صفة المدين المتضامن فى تمثيل زمـلائه وفى صفة الوارث فى تمثيل بقية الورثة المدونة رقم ٢٢٣ .

أو لسبق الصلح فيها أو سبق الاتفاق على التحكيم بصددها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم أو لعدم رفعها من جانب كل من يوجب القانون اشتراكهم فى رفعها أو لرفعها دون اتخاذ الاجراء التمهيدى الذى يسبقها ويوجبه القانون(١) .

٤٧٥ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم بصددها:

الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما . والخصم بهذا الاتفاق يتنازل عن الالتجاء الى القضاء لحماية حقه ، وبالتالى يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى لان الخصم ينكر به سلطة خصمه فى الالتجاء الى القضاء العادى للذود عن الحق(٢) .

٤٧٦ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامهم :

اذا أوجب القانون اختصام أشخاص معينين فى دعوى معينة ـ كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشفعة (م ٩٤٣ من القانون المدنى) أو الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة المرفوعة على عدة أشخاص م ١٣٦(٣) ـ فان هذه الدعوى لا تقبل الا اذا وجهت صحيحة الى جميع من أوجب القانون اختصامهم ، ويكون للمدعى عليه أن يتمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام غيره ممن يوجب القانون اختصامهم ، هذا ولو كانت القاعدة الاخيرة لا تتعلق بالنظام العام(٤)(٥) . أما اذا كانت من النظام العام فمن الواجب أن

---

(١) تراجع نصوص القانون الفرنسى الجديد فى هذا الصدد فى الفقرة رقم ٤٧٠ م .

(٢) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتابنا عقد التحكيم واجراءاته سنة ١٩٧٣ وأحكام النقض المشار اليها فيه .

(٣) اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة على صورة الدفع أثناء نظرها وجب أن يوجه طلبه الى جميع المدعين والا كان غير مقبول .

(٤) لان قبول الدعوى مشروط باختصام أشخاص معينين والا كانت غير مقبولة ، ومتى أعتبرت كذلك جاز لصاحب المصلحة أن يتمسك بعدم قبولها .

(٥) قارن الجزاء المقرر فى المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات بصدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة .

تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من اختصام جميع أصحاب الصفة والا قضت من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى(١) .

واذا رفعت دعوى على كل من يوجب القانون اختصامهم وانما كانت صحيفتها باطلة بالنسبة الى أحـــد المدعى عليهم ، واذا كان قد حضر فى الجلسة الاولى ، وكان هذا الحضور لا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان ، فلا يجوز لغيره من المدعى عليهم التمسك به ، لان هذا البطلان مقرر لمصلحته هو وحده فلا صفة لغيره فى التمسك به ، ولان الصحيفة تعد صحيحة الى أن يحـــكم ببطلانها ، ومتى أعتبرت صحيحة لا يكون لبـاقى المدعى عليهم التمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام كل من يوجب القانون اختصامهم .

واذا كانت صحيفة الدعوى باطلة ــ فى المثال المتقدم ــ بالنسبة الى أحد المدعى عليهم ، وتخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى فصدر الحكم عليه ، وتمسك بالبطلان فى صحيفة الطعن ، وتخلف عن الحضور جاز لباقى الخصوم التمسك بعدم قبول الدعوى ، لان المحكمة عندما يطرح عليها هذا الدفع تلزم بالفصل فيه ، والفصـــل فيه يقتضى التحقق من اختصام كل من يوجب القانون اختصامهم ، كما يقتضى التحقق من صحة اختصامه وتمسكه بالبطلان فى صحيفة الطعن ، ومتى أعتبرت هذه المسألة مطروحة على المحكمة وجب عليها الفصل فيما تمسك به الخصم الغائب بصدد بطلان صحيفة الدعوى الاصلية(٢) .

٤٧٧ ــ يجوز بعد رفع الدعوى اختصام من أغفـل المدعى اختصامه (م ٢/١١٥) :

قلنا فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب اننا لا نرى علة لحرمان المدعى بعد رفع الدعوى من اختصام من أغفل اختصامه ــ على الرغم من ان القاعدة ان العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت مقبولة أو غير مقبولة ــ

---

(١) راجع المادة ٢١٨ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض فى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحـاماة ٣٥ ص ٨٩٠ وتعليقنا عليه فى الفقرة ١٣٩ من هذا الكتاب .

وذلك حتى لا يضار من هذه القاعدة المقررة فى الاصل لحمايته ، والمقصود بها تفادى الضرر الناشىء عن تأخير الاجراءات ، كما ان العدالة تقتضى الا يتحمل مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعهـا فى نفس الوقت الذى يقضى فيه بعدم قبول دعـواه . كل هذا بافتراض اختصام الشخص أمام محكمة الدرجة الاولى حتى لا يحـرم من درجة من درجات التقـاضى ، وبافتراض تصحيح شكل الدعوى فى الميعاد المقرر لرفعها(١) (راجع المادة ٢٣ والمذكرة التفسيرية للقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم هذه المادة) .

وقلنا أيضا انه «اذا كان اختصـام أشخاص معينين فى دعوى معينة أمرا يتعلق بالنظام العام ، فهل يجوز بعد رفع الدعوى اختصام من أغفـل المدعى اختصامه ، تأسيسا على ما تقدم ، وقياسا على ما يجيزه القـانون والشراح والمحـاكم من امكان تأجيل نظر الدعوى بنـاء على طلب المدعى لتصحيح اعلان خصمه باعادته (م ٨٥) . وقياسا على المادة ٢١٨ التى تقرر صحة الطعن المرفوع على أحـد المحكوم لهم فى الميعاد فى دعوى من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام (أشخاص معينين) ، وتوجب اختصـام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة اليهم ، وقياسا على المادة ٢٣ التى تجيز تصحيح الاجراء الباطل بشرط أن يتم فى الميعاد المقرر لاتخاذه» .

وقلنا انه «يبدو ان المغـالاة فى التمسك بالشكليات هى وحدها التى تعوق الرد بالايجاب على ما تقدم» .

وجاءت المادة ٢/١١٥ من القانون الجديد تقرر انه اذا رات المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء **صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة** ويجوز لها فى هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات .

وتقول المذكرة الايضاحية ان المشرع قد نص على انه «اذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه انما يقوم على أساس ،

---

(١) راجع ما قلناه فى تفسير المادة ٢٣ فى القسم الاول من هذا الكتاب .

أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول ، وذلك تبسيطا للاجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التى لها صفة فى التداعى» .

ولا تعتبر الدعوى قد رفعت صحيحة على ذى الصفة الا من التاريخ الذى يختصم فيه بالفعل .

وليس معنى ما قالته المذكرة الايضاحية ان حكم المادة ٢/١١٥ لا يسرى الا فى حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية ، بل ان نصها عام يطبق فى كل الاحوال أيا كان المدعى عليه فى الدعوى ، وسواء أكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذى الصفة دون البعض الآخر ، أم مرفوعة على غير ذى صفة .

وبل حتى اذا رفعت الدعوى من غير ذى صفة أو من بعض ذوى الصفة دون البعض الآخر فان المحكمة تملك من **تلقاء نفسها** أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة (راجع المادة ١١٨ من القانون الجديد) .

ومجال تطبيق المادة ٢/١١٥ **المستحدثة أمام محكمة الدرجة الاولى فقط** ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين ، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيعتد بالمادة ٢١٨ من القانون الجديد .

والجدير بالذكر انه ـ بالنسبة الى الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها ـ اذا رفعت على بعض هؤلاء دون البعض الآخر جاز لمن اختصم منهم التمسك بعدم قبول الدعوى فى أية حالة تكون عليها ولو لاول مرة فى الاستئناف . انما متى رفعت عليهم جميعهم ، امتنع التمسك بعدم قبولها ، ولو اقتصر المدعى ـ عند استئنافه الحكم الصادر عليه فى الدعوى ـ ولو اقتصر استئنافه على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، اذ فى هذه الحالة يتعين اعمال المادة ٢١٨ التى تستوجب اختصام الباقين فى الطعن . وبعبارة أخرى ، هذه المادة لا تجيز التمسك بعدم قبول الطعن عند رفعه على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، وانما هى تستوجب اذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد ـ اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

٤٧٨ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى التى يوجب القانون رفعها من جانب أشخاص معينين :

قد يحدث أن يوجب التشريع رفع دعوى من جانب أشخاص معينين معا ، فلا تقبل هذه الا اذا رفعت بواسطتهم جميعا .

٤٧٩ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بطلب دين تتوافر بصدده شروط استصدار أمر الاداء(١) .

٤٧٩ م ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض النزاع أولا على لجنة ادارية كالمنازعات الضريبية أو المتعلقة بتحديد أجرة المساكن الجديدة(٢) .

٤٨٠ ـ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها فى المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك ـ مواعيد السقوط :

جدير بالاشارة انه كلما تناولت المدة حقا من الحقوق وأدت الى انقضائه ، أعتبر الدفع الموجه من الخصم بزوال الدعوى التى تكفل حماية الحق من الدفوع بعدم القبول ، وذلك على تقدير ان الحق بانقضاء الميعاد المحدد لاستعماله تزول عنه حماية القانون . وهذه قاعدة عامة يعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون ، أيا كان قدر المدة التى تناولت الحق وأدت الى زواله وأيا كانت البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضع الميعاد .

ويسقط الحق فى احدى صور ثلاث : **أولا** : اذا كان للشخص حقوق متعددة وكان القانون قد وضع ترتيبا معينا عند استعمالها فخالف صاحبها هذا الترتيب ، فالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام الذى يسقط كما رأينا بالتكلم فى الموضوع ، أو بتقديم دفوع شكلية أخرى ، وكدعوى الحيازة التى تسقط برفع دعوى المطالبة بالحق .

---

(١) أنظر ما قلناه على وجه التفصيل فى هذا الصدد بكتاب التنفيذ رقم ٨٢ .

(٢) عملا بقانون المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ تراجع الفقرة رقم ٤٩٥ .

ثانيا : اذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرته فى ميعاد معين ولم يتخذ الاجراء فى هذا الميعاد كسقوط الحق فى الطعن فى الحكم بفوات ميعاده.

ثالثا : اذا اشترط القانون مباشرة الاجراء فى مناسبة معينة ثم فوت الخصم هذه المناسبة دون مباشرته ، كسقوط الحق فى التدخل بعد اقفال باب المرافعة وسقوط الحق فى رفع الاستئناف المقابل بقفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى (م ٢٣٧) .

ولم يضع المشرع نصا عاما يتناول أحكام السقوط كما فعل بالنسبة للبطلان ، ومع ذلك فمن المسلم به وجوب ايقاعه ولو لم ينص عليه القانون لان سقوط الحق هو الجزاء الطبيعى على تجاوز المواعيد المحددة فى قانون المرافعات لمباشرة الاجراءات(١) . انما اذا كان الميعاد مما يترك تحديده للقضاء فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالسقوط الا اذا نص القانون على ذلك صراحة(٢) .

مع ملاحظة ان المشرع يرتب فى كثير من الاحوال - **وبنص خاص الجزاء الذى قد يراه مناسبا لتجاوز الميعاد ، كحالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن** (م ٨٢ و٧٠ و٩٩) وحالات اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) ، وحالات سقوط الخصومة (م ١٣٤) وانقضاء الخصومة بمضى المدة (م ١٤٠) ، وكحالات اعتبار الحجز كأن لم يكن (م ٣٣٣ فى حجز ما للمدين لدى الغير وم ٣٧٥ فى الحجز على المنقول وم ٤١٤ فى التنفيذ على العقار) ، وحالات البطلان المقررة بنص المادة ٢/١١ والمادة ١٧٥ . وقد لا

---

(١) ومن التشريعات ما يضع نصا عاما فى هذا الصدد ، فالمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات اللبنانى تنص على ان جميع المهل المعينة بمقتضى أحكام هذا القانون لاستعمال حق ما يستلزم تجاوزها سقوط هذا الحق - ومثل هذا النص خطر فى التشريع ، اذ الاخذ به على اطلاقه قد يؤدى الى الحكم بسقوط حقوق لم يقصد المشرع بصددها الا مجرد اتخاذ مواعيد تنظيمية ... يراجع كتابنا اجراءات التنفيذ فى القانون اللبنانى بصدد اجراءات التنفيذ على العقار (ميعاد ايداع دفتر الشروط) .

(٢) سوليس ص ٤٢٦ .

يرتب المشرع جزاء صارما على تجاوز الميعاد (م ١٧٩ وم ٦٨) أو لا يرتب عليه جزاء (م ٢/٦٧) .

وثمة تفرقة واضحة بين مواعيد المرافعات ، ومواعيد السقوط :

(١) فمواعيد المرافعات تتخلل الاجـراءات ، بينما مواعيد السقوط تسبق فى جميع الاحوال رفع الدعوى الى القضاء ، وتكون شرطا من شروط قبولهـا .

(٢) يؤدى عدم احترام مواعيد المرافعات المقصود منها تعجيل الفصل فى الدعوى الى زوال خصومة صحيحة قائمة (م ٧٠ و٨٢ و٩٩ و١٢٨ و ١٣٤ و١٤٠) ، بينما عدم احتـــرام مواعيد السقوط يؤدى الى سقوط الحـــق الموضوعى وعدم امكان المطالبة به .

(٣) يحصل التمسك بتجاوز ميعاد المرافعات بدفع شكلى (م ٧٠ و ٨٢ و٩٩ و١٢٨ و١٣٤ و١٤٠) ، عدا التمسك بعدم قبول الطعن لرفعه فى غير ميعاده فيحصل التمسك به على صـورة دفع بعدم القبـــول (م ٢١٥) ، بينما يحصل التمسك بتجاوز ميعاد من مواعيد السقوط بدفع بعدم القبول فى جميع الاحوال .

وهذا لا ينفى ان قانون المرافعات يوجب ، فى بعض الاحوال ، تقديم دفع أو طلب على آخر (م ١٠٨ و١١٤ و١٤٤) ، أو ابداء طلب فى مناسـبة معينة (م ١٢٣ و١٢٦) ، وهنا أيضا يكون التمسك بعدم جـــواز تقـديم الدفع أو الطلب بدفع بعدم القبول .

ويلاحظ أيضا ــ فى هذا المقام ــ ان اعتبار الاجراءات كأن لم تكن ، سواء أكانت من اجراءات الخصومة أو اجراءات التنفيذ ، لا يعتبر نوعا من السقوط(١) ، لان السقوط يترتب عليه عدم زوال الاجراءات السابقة على الاجراء الذى سقط الحق فى مباشرته ، فسقوط الطعـــن فى الحكم لا يلغى الحكم ، وسقوط الحكم الغيابى لعدم اعلانه فى خلال ستة أشهر من تاريخ

---

(١) قارن فتحى والى المرجع السابق .

صدوره لا يلغى الاجراءات السابقة على صدور هذا الحكم ... بينما فى حالات اعتبار الاجراءات كأن لم تكن تسقط الاجراءات برمتهـا وتزول هى وآثارها . وفى السقوط يمتنع تجديد الاجراء الذى سقط بينما فى حالات اعتبـار الاجراءات كأن لم تكن يجـوز تجديدها . هذا ، وكل من **مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط لا تحترم الا باتخاذ ذات ما يتطلبه القانون ، فلا تنقطع هذه او تلك بما تنقطع به مواعيد التقادم عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى ،** وكل من مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط ومواعيد التقادم تقبل الوقف بسبب القوة القاهرة(١) .

والقاعدة ان للخصم التمسك بسقوط الحـق فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التعرض للموضوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ليس من أوجه البطلان أو الدفوع التى يسقط الحق فى ابدائهـا اذا أغفل الخصم التمسك بها فى صحيفة الطعن أو تحدث فى الموضـوع قبل التمسك بها بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٣) .

والاصل ان المحكمة لا تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده مثلا .

والاصل أيضا انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالسقوط فمتى تحققت موجباته وجب عليها الحكم به . ومع ذلك فقد نص القانون فى بعض الحالات الاستثنائية ، وهى تتعلق غالبا باجراءات الاثبات على جعل الحكم بالسقوط جوازيا تقضى به المحكمة أو لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ومن مدى عذر الخصم لتجاوزه الميعاد(٤) .

---

(١) قارن السنهورى ــ الوجيـز رقم ١٢٢٩ ــ فى صـدد مواعيد السقوط .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ١٥٣ رقم ١٦ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحـكام الدائرة المدنية ٣ العدد الثالث ص ٩٥٠ .

(٤) ومع ذلك راجع المادتين ٧٥ و٧٦ من قانون الاثبات كأمثلة للسقوط الوجوبى لاجراءات الاثبات .

ومن أمثلة السقوط الجوازى نص المادة ١٣٦ على جواز الحكم بسقوط حق الخصم فى الاثبات (فى دعوى تحقيق الخطوط) اذا كان مكلفا بالاثبات وتخلف بغير عذر عن الحضور فى الموعد المحدد لتقديم ما لديه من أوراق المضاهاة(١) .

ولما كان السقوط ، كالتقادم المسقط ، يتناول حقا من الحقوق ويؤدى الى زواله ، فمن الواجب أن يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء فى خلال الميعاد المحدد لمباشرته ، كما فى أحوال الحرب والفيضان واضراب السكك الحديدية (بالنسبة للتقادم راجع المادة ١/٣٨٣ من القانون المدنى)(٢)(٣) .

انما لا يعتبر اهمال قلم المحضرين فى اجراء الاعلان فى الميعاد الذى حدده طالب الاعلان من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف سريان الميعاد(٤) .

وحكم بأن الفقر الذى يعجز الشخص عن دفع رسم الاستئناف يعد قوة قاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الاعفاء من ذلك الرسم واعلانه للمستأنف عليه الى وقت قبول هذا الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره ، فاذا لم يتجاوز مجموع المدتين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا والا فيكون غير مقبول . والتأخر فى تسلم صورة من قرار الاعفاء على فرض حصوله فى قلم الكتاب لا يؤثر على ذلك ولا تنشأ عنه سوى مسئولية مدنية(٥) .

ولا تسرى المواعيد (التى يتعين مراعاتها بالنسبة لاجراءات الخصومة) فى حق من لا تتوافر فيهم أهلية التقاضى من الخصوم ، فلا تطبق قواعد التقادم فى هذا الصدد(٦) ، وانما يعمل بقواعد المرافعات التى تعتبر الخصومة

---

(١) راجع أيضا المادة ١٣٧ .

(٢) سوليس ٤٢٦ و٤٢٧ ومرجع القضاء رقم ٨٥٦٢ .

(٣) وذلك عملا بقاعدة ان التقادم لا يسرى فى حق من لا يستطيع اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقوقه .

(٤) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩ .

(٥) أسيوط الابتدائية ٨ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٠٢١ .

(٦) تفيد المادة ١/٣٨٢ مدنى ان التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية ولو لم يكن له نائب بمثله قانونا .

منقطعة بحكم القانون اذا فقد أحد الخصوم اهلية الخصـــومة فتقف جميع مواعيد المرافعات (م ١٣٠ وما بعدها)(١) .

والسقوط أبعد أثرا من البطلان ، فقد رأينا ان بطلان الاجراءات لايمنع من تجديده مصححا ، أما سقوط الحق فى اتخاذ اجراء معين فيترتب عليه بطلان الأجراء الذى يتخذ بعد فوات الميعاد فضلا عن منع تجديده .

واذا كان الميعاد مما يوجب القانون انقضاءه قبل عمل الاجـراء (أى ميعاد كامل) وحصل الاجراء قبل انقضائه فانه يكون غير مقبول ، ولا يسقط الحق فيه بل يجوز اجراؤه بعد انقضاء الميعاد ، كما اذا طعن بالاستئناف فى حكم فرعى قبل صدور الحكم فى الموضوع ، وكان القانون لا يجيز الطعن فى الحكم الاول الا بعد صدور الحكم الثانى (م ٢١٢) ، فالحكم الذى يصدر بعدم قبول هذا الاستئناف لا يمنع من اعادة رفعه بعد صدور الحكم فى الموضوع.

(١) ولا نرى ان المرض يعد من قبيل القوة القاهرة ، وانما هو يحول دون سريان الميعاد اذا أعجز الشخص عن تصريف شئونه سواء بالفعل أم بأمر الاطباء . مع ذلك راجع وقارن نقض جنائى ١٧ مايو سنة ١٩٦٤ المحاماة ٣٥ ص ٤٤٨ ونقض ٢١ ابريل ١٩٥٣ القضية ٣٤٧ السنة ٢٣ق و١٢ مايو١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٣١٦ ونقض ١٨ مايو ١٩٤٥ المحاماة ٣٥ ص ١٣٢٣ .

ويلاحظ ان نصـــوص قانون الاجراءات الجنائية قد تسمح فى بعض الاحوال باعتبار المرض قوة قاهرة ، ومن ثم يعـــد عذرا مقبولا للتخلف عن الحضور أو لعدم اجراء الطعن فى ميعاده فلا تحكم المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض فى الجلسة الاولى وتحكم بوقف ميعاد الطعن فى حالةالمرض – على التـوالى . وانما قانون المرافعات لا يسمح بمثل هذا التيسير الذى قد يؤدى الى التراخى فى موالاة الاجراءات ويؤدى الى الاضرار بالطرف الآخر .

وقد قضت محـــكمة النقض بأنه اذا أثبت الحكم انه كان فى مكنـــة المستأنف أن يتحرى فى خلال ميعاد الاستئناف عن المكان الجديد الذى انتقل اليه المستأنف ويعلنه فيه ، أو يعلنه فى المحل المختار المبين بورقة اعلان الحكم الابتدائى ، فانه يكون فى غير محله القول بأن تغير المستأنف عليه لموطنه يعتبر من قبيل القوة القاهرة وتبعا لذلك يمتد ميعاد الاستئناف (نقض ١٧ فبراير ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٧٠٨) .

وأخيرا نكرر ان القواعد المتقدمة هى قواعد عامة يعمل بها كلما تناولت المدة حقا من الحقوق وأدت الى انقضائه ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون أيا كان قدر المدة التى تناولت الحق وأدت الى زواله ، وأيا كانت البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضع الميعاد ويعتبر الدفع الموجه من الخصم بزوال الدعوى التى تكفل حماية الحق من الدفوع بعدم القبول . ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم(١) ، فاذا صادف اليوم الأخير من الميعاد عطلة رسمية امتد الى اليوم التالى طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٨ من قانون المرافعات التى تميز بين مواعيد وأخرى ، ويضاف الى الميعاد ميعاد مسافة طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦ من قانون المرافعات التى لم تميز هى الاخرى بين مواعيد وأخرى ، ويقف كل ميعاد فى أحوال القوة القاهرة وينقطع برفع الدعوى ، ولو الى محكمة غير مختصة عملا بالقواعد العامة التى قررها القانون المدنى .

ولما كان كل سقوط أساسه مضى المدة يبنى كقاعدة عامة على فكرة رعاية المدين أو المدعى عليه لا يبقى مهددا بالحق أو بالدعوى (وحتى لو قصد أيضا من السقوط عقاب خصمه جزاء اهماله) فمن الطبيعى اذن ألا يقضى به القاضى من تلقاء نفسه(٢) ، وأن يكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل ، وألا يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على أن يتم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون ، لان مثل هذا النزول أو الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف (م ٣٨٨ من القانون المدنى) .

٤٨١ ـ التفرقة بين السقوط والبطلان :

يفترق السقوط عن البطلان فيما يلى :

(ا) اذا حكم ببطلان الاجراء جاز تجديده ، بينما اذا سقط الحق امتنع تجديده .

---

(١) ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٢) الا اذا نص القانون على غير ذلك ، اذ القاعدة أن القاضى لا يحكم بشىء لم يطلبه الخصوم الا اذا نص القانون على ذلك أو كان الحكم به من النظام العام .

(ب) التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم فى الموضــــوع ما لم يتصل بالنظام العام ، بينما السقوط يحصل بدفع يبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(ج) التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل بدفع شكلى تراعى فى شأنه المادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، بينما يحصل التمسك بالسقوط لعدم القبول عملا بالمادة ١١٥ .

٤٨٢ ــ **ومن أمثلة هذا الدفع** : الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ، وعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل التخلى عن الحيازة لخصمه ، والدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله ، وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (م ٧٨٨ مدنى) ، والدفع بعدم قبول الطلب الجــديد أمام المحكمة الاستئنافية ، وعدم قبول طلبات المتدخل لانتفاء صلة الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية ، أو عدم قبول تدخله لحصوله بعد اقفال باب المرافعة ، وعدم قبول الاستئناف المقــابل لرفعه بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ، وعدم قبول الطعن فى الحكم ممن سبق الرضاء به ، أو لرفعه قبل الميعاد أو بعده ، وعدم قبول الدعوى لسقوط الحق الموضوعى بالتقادم(١) .

---

(١) بالنسبة للدفـــع بانقضاء الحق بالتقادم قضت محــكمة النقض الفرنسية بأنه دفع موضوعى (الدائرة المدنية ٢٣ فبراير ١٩٤٤ سيريه ١٩٤٤ ــ ١ ــ ١١٧) وانظر أيضا ربرتوار دالوز الجديد ص ٣٠٠ ورقم ١٥٥ ومقال Vasseur (فى مجلة القانون المدنى ، العدد الاخير سنة ١٩٥٠ رقم ١٥ وما بعده) فى Delais prefix, délais de prescription, délais de procédure

ولعل هذا القضاء كان المقصود به تفادى اعمال المادة ١٩٢ مرافعات فرنسى سابق (التى ستأتى الاشارة اليها) . ومن الشراح من يرى انه يعد دفعا بعدم القبول مقال Beguet المتقدمة الاشارة اليها) ومؤلف الدكتور البدراوى فى «أثر مضى المدة فى الالتزام» رقم ٢٧١ على اعتبار ان الحــق لا ينقضى بالتقادم وانما تزول عنه حماية القــــانون ، فيكون الدفع بالتقادم موجها الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقــه ، ويعد لذلك دفعا بعدم القبول . والواقع ان هذا الخلاف ليست له أهمية عملية فى مصر فكل من الدفع بالتقادم والدفع بعدم القبول يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمــــام المحكمة الاستئنافية (م ٢/٣٧٨ مدنى و١١٥ مرافعــات) .

=

الفصل الثانى

أحكام الدفع بعدم القبول

٤٨٣ ـ لم يرد فى قانون المرافعات القديم نصوص خاصة بالدفع بعدم القبول وتساءل الشراح فيما اذا كان يلحق بالدفوع الشكلية ـ ولو من بعض الوجوه ـ أم تسرى عليه أحكام الدفوع الموضوعية .

وفى فرنسا ، كان القانون القديم يلحق الدفوع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية ويجيز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى(١) ، وجاء مشروع قانون المرافعات ينص على وجوب ابداء هذه الدفوع قبل التكلم فى الموضوع (م ١٨٥ من المشروع)(٢) ، ثم رؤى حذف هذه المادة من المشروع على تقدير ان اصطلاح «الدفع بعدم القبول» اصطلاح غامض يصعب تحديد حقيقة المراد منه .

وعلى الرغم من حذف هذا النص فقد كان كثير من الشراح الفرنسيين يسلمون بوجود هذا الدفع ، انما كانوا يلحقونه من بعض الوجوه بالدفوع الموضوعية وخاصة من ناحية الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع(٣) . وفى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ صدر مرسوم بقانون يوجب نص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ابداء الدفوع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع ، والمقصود من هذا النص عدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء الدفوع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع منعا من تأخير الفصل فى الدعوى . ورأى

= وقد تقدم القول فى الفقرة رقم ٤٧٠ م ان القانون الفرنسى الجديد يعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع بعدم القبول (م ١٢٢ منه) ، ويجيز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٢٣ منه) .

(١) بونيه رقم ٣٩ وموريل رقم ٤٧ .

(٢) Vanlaer المرجع السابق ـ الجزء الاول ص ٢٧٧ .

(٣) جلاسون ١ رقم ٢٢٧ .

الشراح الفرنسيون ان هذه القاعدة تجافى المبادىء السليمة ، لانها تؤدى الى حرمان المدعى عليه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب ، وحاولوا مع المحاكم ، بمختلف الوسائل تجريد النص المتقدم من كل أثر ، كما سنرى بتقسيم الدفوع بعدم القبول الى دفوع تتصل منها بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة أو الصفة وهذه يجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ودفوع مبناها السقوط لانقضاء الميعاد ، وهذه يجب أن تبدى قبل التكلم فى الموضوع عملا بالمادة المتقدمة .

أما قانون المرافعات المصرى ، فلم ير الا أن ينص على الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها (م ١١٥) . أما غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع فلم يتعرض لها المشرع .

والمسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع هى الآتية : (١) هل التكلم فى الموضوع يفيد النزول عن الحق فى ابدائها . (٢) هل على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى . (٣) هل الحكم الصادر بقبول الدفع يترتب عليه جواز تجديد الدعوى أم ان أثر الحكم يقتصر على الغاء اجراءات الخصومة التى صدر فيها . (٤) هل يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول .

٤٨٤ ـ هل التعرض للموضوع يفيد النزول عن الحق فى ابدائها ؟ :

قدمنا ان قانون المرافعات القديم لم يرد به نص خاص فى هذا الصدد ، وكان الرأى الراجح يميل الى الحاق هذه الدفوع بالدفوع الموضوعية لان الدفوع الشكلية وردت فى القانون على سبيل الحصر ، ولان القاعدة الواردة بصددها قاعدة استثنائية ، وعلى ذلك كان من الجائز ابداء هذه الدفوع ولو بعد التعرض للموضوع .

وكان الفقه والقضاء فى فرنسا قبل مرسوم سنة ١٩٣٥ يأخذان أيضا بهذا الاتجاه . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة هو من وسائل الدفاع فى الموضوع يجوز أن

يبدى لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يصح أن يخلط بالدفوع الشكلية ، فيلزم بابداؤه قبل التكلم فى الموضوع(١) .

وقضت أيضا المحاكم الاهلية والمختلطة بهذا المعنى وأجازت التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى فى أية حالة تكون عليها(٢) .

وعند تعديل بعض نصوص القانون الفرنسى سنة ١٩٣١ أثير جدل حول اعتبار الدفع بعدم القبول دفعا موضوعيا أو دفعا شكليا ، وصدر المرسوم بقانون فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ معدلا المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى ، وهى تنص على ان كافة الدفوع بعدم القبول يتعين للتمسك بها ابداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى . وبهذا ألحق المشرع الفرنسى الدفع بعدم القبول بالدفوع الشكلية وأوجب ابداؤها جميعا قبل التكلم فى الموضوع . والمقصود من هذه القاعدة عدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء الدفوع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع منعا من تأخير الفصل فى الدعوى .

ولما كانت هذه القاعدة تجافى المبادىء السليمة لانها تؤدي الي حرمان المدعى عليه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب ، فقد حاول الشراح والمحاكم بمختلف الوسائل تجريد النص المتقدم من كل أثر ، فقيل انه لا يتعلق الا بالدفوع التى أشارت اليها النصوص المتقدمة عليه (وليس

---

(١) نقض فرنسى ٢٧ يولية ١٨٦٩ (سيريه ١٨٧٠ — ١ — ٦) و١٧ ابريل سنة ١٨٦٦ (سيريه ١٨٦٦ — ١ — ٢٨٤) و٢٧ ابريل ١٨٧٥ (سيريه ٧٥ — ١ — ٢٦٣) وحكم محكمة استئناف شامبيرى فى ٢٨ مارس ١٨٧٤ (سيريه ٧٥ — ٢ — ٣٩) .

(٢) استئناف مصر ٥ يناير ١٨٩٩ — المجموعة الرسمية ١ ص ٤ .

واستئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ — المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

واستئناف مصر ٧ ابريل ١٩٢٨ — المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

واستئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٥٦) .

واستئناف مصر ٧ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ٥١ ص ٣٨٩ .

من بينها الدفوع بعدم القبـول) . وقيل ان المشرع قد اخطـأ فى استعماله للاصطلاحات ، فميزوا بين نوعين من الدفوع بعدم القبول : دفوع تتصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة والدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، ودفوع مبناها السقوط لانقضاء المدة أو الميعاد ، واعتبر النوع الاول من الدفوع الموضوعية البحتة فيجوز ابداؤها فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التكلم فى الموضوع ، واعتبر النوع الثانى من الدفوع التى تخضع لحكم المادة ١٩٢ والتى تعنيها ولا يجوز التراخى فى الادلاء بها بل يتعين ابداؤها قبل التكلم فى الموضـــــوع(١) . وصدر قانون المرافعات الفرنسى الجـــديد فى **٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مقررا فى المادة ١٢٣ منه جواز ابداء هذا الدفع فى اية حالة تكون عليها الدعوى(٢) .**

وتوجب المادة ٢٧٤ من القانون الالمانى ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى الموضـــوع .

٤٨٥ ــ أما فى مصر ، عند وضع قانون المرافعات السابق ، فلم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن حكم الدفع بعدم القبول بعد أن طال بحثه فى الفقه والقضاء وبعد أن عنى بالنص على حكمه فى التشريع الفرنسى ، فنص المشرع فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها ولو فى الاستئناف(٣) ، وجاءت المادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد تقرر ذات المبدأ .

---

(١) أنظر موريل رقم ٥٢ وسوليس ص ٢٦٥ و٢٩٦ ومقال هبرد فى Rev. crit 1939 رقم ٢٤ . و Vanlaer المرجع المتقدم ص ٢٧٨ وملحق جلاسون ٥ رقم ٢٢٧ ومقال Bêguet المتقدمة الاشارة اليه .

وانظر أيضا نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ١٤ يونية ١٩٥٠ (جازيت باليه ٧ ــ ١٠ أكتوبر ١٩٥٠) وحكم محكمة Grenoble فى ٢٣ فبراير ١٩٤٩ (دالوز ٤٩ ــ ٢١٧) ونقض (الدائرة المدنية) ١٧ ديسمبر ١٩٤١ (دالوز ١٩٤٢ ــ ١١٣) وتعليق Carbonnier ، ونقض ٢٣ فبراير ١٩٤٤ (سيريه ١٩٤٤ ــ ١ ــ ١٧) وتعليق موريل .

(٢) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٤٧٠ م .

(٣) هذه المادة تتمشى مع المادة ٢/٣٨٧ من القانون المدنى التى تنص على جواز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية .

ومن هذا النص يتضح ان المشرع المصرى رأى ان الدفع بعدم القبول ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو ــ من هذه الناحية ــ فى حكم الدفوع الموضوعة ، وأجاز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف حتى لا يحرم الخصم ــ وهو غالبا المدعى عليه ــ من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب . ولم ير الاخذ باتجاه الرأى الآخر .

٤٨٦ ــ خلصنا من كل ما تقدم الى أنه فى فرنسا يجيز القانون الجديد ابداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وخلصنا أيضا الى أنه فى مصر يجيز القانون ابداء هذه الدفوع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف . فكل من المشرع الفرنسى والمشرع المصرى راعى مصلحة المدعى عليه حتى لا يحرمه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .

والواقع اننا اذا سلمنا ، كما قلنا ، بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه(١) أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها ــ دون الاحوال التى ينكر فيها الخصم سلطة خصمه لانتفاء المصلحة ــ يكون الدفع بعدم القبول بعيدا عن أن يمس موضوع الدعوى ، فتكون القاعدة الواردة فى القانون الفرنسى السابق ــ التى توجب ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع ــ ظاهرة السداد حتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى . وهذه تكاد تكون النتيجة التى توصل اليها الفقه والقضاء فى فرنسا .

ويلاحظ أخيرا انه يتعين ابداء الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام قبل ابداء الدفع بعدم القبول والا سقط الحق فى التمسك بها . ويؤخذ بهذا الاتجاه ، سواء أكان التشريع يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع أو يجيزه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، فالقانون الفرنسى السابق يوجب على الخصم أن يبدى أولا الدفع بوجوب تقديم كفالة والدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع بعدم القبول والا سقط

---

(١) قارن نقض ١٩٧٠/١/٧ ــ ٢١ ــ ١٨ ونقض ٢٢ ابريل ١٩٧١ ــ ٢٢ ــ ٥٥٣ ونقض ١٩٧١/٥/٢٧ ــ ٢٢ ــ ٧٠٢ .

الحق في التمسك بالدفوع الشـــكلية ، ويوجب أيضا ابداء جميع الدفوع بالبطلان والدفوع بعـــدم القبول معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٩٢ من القانون الفرنسي) . والقانون المصرى يوجب أيضا ابداء الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام قبل الدفع بعـــدم القبول والا سقط الحق فى التمسك بها (م ١٠٨) . هذا وتنص المادة ٧٤ من القـانون الفرنسي الجديد على وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع وقبل **ابداء أي دفع بعدم القبول** حتى ولو كان الدفع الشكلى متصلا بالنظام العـــام .

٤٨٧ ـ ثانيا : هل على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبـول الدعـوى ؟ :

يسلم الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنسا بأنه لا يمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول ، فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، ولو رفعت الدعوى بناء على اتفاق طرفيها ، وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى ، ويتعين البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت الى تقريره ، والتساؤل فى كل حالة عما اذا كان الدفع مقررا لصالح المدعى عليه أو مقررا فضلا عن ذلك لصالح المجتمع ذاتـه .

ومن أمثلة الدفوع المتصلة بالنظام العام الدفع بعدم قبول الطلبـات الجديدة فى الاستئناف (م ٢٣٥) والدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده كعدم قبول الاستئناف المرفوع قبل الفصل فى الموضوع عن حكم فرعى لا يقبل الطعن المباشر .

ويلاحظ إن قانون المرافعات يوجب على المحكمة بنص المادة ٢١٥ أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن فى الحكم اذا رفع بعد الميعاد ، ولا يستشف من ذات النص ان القـــانون يلزم المحكمة بالحـــكم بعدم قبول الاستئناف اذا رفع قبل الميعاد اذ المادة تقـــول «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها» ، فعدم مراعاة الميعاد الذى يترتب عليه سقوط الحق يشمل

فقط عملا بالنص المتقدم أحوال رفع الطعن بعد الميعاد دون أحـــوال رفع الطعن قبل الميعاد ، لان رفع الطعن قبل الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فيه . ومع ذلك فنحن نرى ان على المحـكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد ، لان رفـــع الطعن فى ميعاده هو من الامور التى يوجبها النظام العام ، وهذه القاعدة مسلم بها فى الفقه والقضـــاء فى فرنسا ومصر فى ظل القانون القديم الذى لم يتضـــمن الحكم الوارد بنص المادة ٢١٥(١) .

والدفع بانكار صفة الخصم هو من الدفوع التى تتصل بالنظام العام ، وذلك على اعتبار ان المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضـــوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم ، وتتحقق أيضا من وكالة من ينوب عنهم فعليها ومن تلقاء نفسها أن تطالبهم بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة فى الدعوى(٢) حتى لا تشغل بقضايا غير جدية لا يفيد منها أحد أو بقضايا رفعت لمجرد المشاكسة .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٧٧ والعشماوى رقم ٨٧٣ ومحمد حامد فهمى رقم ٧٠٢ .

واستئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضـــاء ٥٧ ص ١٩١) .

واستئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٤ (مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٨٦) .

وتراجع المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد التى توجب على القاضى الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الطعن **فى حالة عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام** ــ وتشمل هذه العبارة بعمومها رفع الطعـن قبل ميعاده أو بعده .

(٢) موريل رقم ٢٧ ونقض فرنسى (الدائرة المدنية) ٧ ينـاير ١٨٩٥ (دالوز ١٨٩٥ ــ ١ ــ ٣٨) ونقض فرنسى ٢٤ نوفمبر ١٨٨٠ (سيريه ٨١ ــ ١ ــ ٦٥) ونقض بلجيـكى ١١ نوفمبر سنة ١٨٦٩ (دالـوز ١٨٧٠ ــ ٢ ــ ١) وجلاســـون ١ رقم ١٣٧ وموريل ٣٢٦ ونقض فرنسى ١٧ ديسمبر ١٩٢٩ جازيت باليه ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ونقض فرنسى ١٥ يولية ١٩٢٤ (دالوز ١٩٢٤ ــ ١ ــ ٢٠١) .

ويلاحظ انه اذا لم يثبت من حضر عن المدعى الوكالة على الوجه المطلوب قانونا فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى ، وانما ترخص للوكيل بايداع توكيله فى ميعاد تحدده(١) ، ويجب أن يتم هذا الايداع فى جلسة المرافعة على الاكثر (م ٧٣) ، فان لم يودع الوكيل توكيله كان على المحكمة أن تنظر القضية على اعتبار ان المدعى متخلف عن الحضور . ولا يجوز لها أن تفصل فيها معتمدة على ما يدلى به مدعى الوكالة ، والا كان حكمها باطلا ، لبطلان الاجراءات المتقدمة عليه والتى بنى عليها . كما ان للمدعى أن يتنصل مما قام به من تصرف باسمه فتبطل اجراءات الخصومة وتسقط ويسقط الحكم الصادر فيها . وقد رأينا ان محكمة النقض تقضى بعدم قبول الطعن اذا لم يقدم وكيل الطاعن سند توكيله حتى حجز القضية للحكم(٢) .

ويتجه رأى الى ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام على اعتبار ان النظام العام لا يعنيه ــ ما دام من الثابت وجود حق وحدوث اعتداء على هذا الحق ــ أن يدافع عنه صاحبه أو سواه كما انه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعى وصاحب الحق الحقيقى أو أن يقوم المدعى بالدعوى على سبيل الفضالة(٣) .

---

(١) قضت محكمة النقض بانه لا يجوز الطعن فى صفة الوكيل أمام محكمة الدرجة الثانية بعد الاقرار بها أمام محكمة أول درجة (نقض ١٤ مايو ١٩٤٢ المدونة ١ رقم ١٩١ وراجع أيضا نقض ٧ يولية ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٣٤٧) . ومن باب أولى لا يجوز انكار صفة الخصم بعد الاقرار بها فى درجتى التقاضى وبعد اقامة الدعوى عليه بالاعتداد بها نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ رقم ١٨٠ سنة ١٨ ق المدونة ١ رقم ٢٠٠ .

ولا يلزم أن يكون المحامى موكلا عن المدعى أو عن الطاعن قبل رفع الدعوى أو الطعن (راجع التعليق على نصوص قانون المرافعات وأحكام النقض المشار اليها) . وانظر فى تحقق الصفة بعد رفع الدعوى أو زوالها بعدئذ المرجع السابق .

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/٨ ــ ٢٢ ــ ٦٧٦ .

(٣) الشرقاوى (نظرية المصلحة فى الدعوى) رقم ٣٨٨ ، ٣٨٩ والاحكام التى أشار اليها .

ومع ذلك فنحن نرى ان الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام ، لان الحكم الصادر فى موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذى لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا ، فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به فى مواجهته على اعتبار انه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها ، هذا اذا لم ترفع الخصومة باسمه ، أو يتنصل مما قام به من تولى السير فى الخصومة فتبطل ويبطل الحكم الصادر فيها ، هذا اذا رفعت الدعوى باسمه . وعلى ذلك ، ولتفادى السير فى اجراءات مهددة بالزوال والبطلان يكون من المصلحة العامة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التى يرفعها من ليست له صفة فى مباشرتها حتى لا تشغل بقضايا مهددة بالزوال أو لا يفيد منها أحد(١) . وهذا الاتجاه فى التفكير يتمشى تماما مع ما يذهب اليه الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر من الزام المحكمة من تلقاء نفسها بتكليف من يحضر عن الخصوم باثبات وكالتهم عنهم ، وذلك خشية السير فى اجراءات مهددة بالبطلان . كما يجيز القانون الفرنسى الجديد الدفع بانتفاء سلطة تمثيل الخصم فى أية حالة تكون عليها الدعوى(٢) .

ومن أمثلة الدفوع بعدم القبول التى لا تتعلق بالنظام العام الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله ، والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد اقامة دعوى المطالبة بالحق ، وعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل التخلى عن الحيازة لخصمه وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (م ٧٨٨ من القانون المدنى) .

أما الدفع بحجية الشىء المحكوم به فلم يكن متعلقا بالنظام العام فى ظل القانون السابق ، وكان ذلك محل نقد الشراح على ما قدمناه ، وجاءت المادة

---

(١) أنظر فى تأكيد ما تقدم العشماوى ١ رقم ٤٥ و٢ رقم ٧٨٦ ونقض ٢٤ نوفمبر ١٩٦٠ الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٢٥ ق ونقض فرنسى ٧ يناير ١٨٩٥ و٢٤ نوفمبر ١٨٨٠ وسائر الاحكام المشار اليها فى نظرية المصلحة فى الدعوى ص ١٦٥ وما يليها واستئناف القاهرة فى ١٦ مايو ١٥٠ المحاماة ٣١ ص ٥٥٧ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .

١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الاثبات توجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وقلنا فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب انه من الغريب أن القانون(١) يجيز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء دفع بهذا البطلان أم لم يدفع . وهذا النص لا يتسق مع منع محكمة الموضوع من الاعتداد من تلقاء نفسها بقوة الشيءالمحكوم فيه ولو كان من أثر ذلك تعريض قضائها للنقض ، ويناقض قضاء محكمة النقض الذى يقرر عدم قبول التمسك بحجية الحكم السابق لاول مرة أمام محكمة النقض فى حالة ما يكون المتمسك هو المطعون عليه(٢)(٣) .

وتنص المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى على انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

أما عن الدفع بانتفاء المصلحة القانونية أو المصلحة الحالة ، فقد قدمنا أنهما من الدفوع الموضوعية البحتة التى تتصل بأصل الحق ، ولمعرفة تعلقها بالنظام العام يتعين الرجوع الى القواعد الاساسية التى تتصل بنظام المجتمع الاعلى ، فمثلا الاتفاق الذى يحتم على شخصين ايجاد علاقة جنسية غير مشروعة هو اتفاق باطل ، وبالتالى استناد أحد هذين الشخصين على مثل

---

(١) وكانت تنص المادة ٣٩٧ أيضا على انه يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به . ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

(٢) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٨ والتعليق عليه .

(٣) يراجع فى ان الدفع بالحجية من النظام العام (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ رقم ٨٩ سنة ٣٩ ق) .

هذا الاتفاق فى اقامة دعوى يوجب على المحكمة أن تقضى من تلقـــاء نفسها برفضها على اعتبار ان العقد مخالف لحسن الآداب(١) .

وقيل انه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفـع الدعوى مع عدم وجود مصلحة فيها ، وقد حكم بعدم قبول الدعوى اذا قصد بها مجرد الحصول على اختصاص قضائى(٢) .

ولا يجوز اتفاق الخصوم على نزولهم مقدما عن التمسك بسائر الدفوع المتصلة بعدم قبول الدعوى ، ولو لم يتصل الدفع بالنظام العام ، وان كان يجوز هذا النزول بعد ثبوت الحق فيه(٣) .

٤٨٨ ـ ثالثا : هل الحكم الصادر بقبول الدفع يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى أم ان أثر الحكم يقتصر على الغاء اجراءات الخصومة التى صدر فيها ؟ :

نعلم ان الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى اذ يحوز حجية الشىء المحكوم به ، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى فهو عائق مؤقت للدعوى ويقتصر أثره على الغاء اجراءات الخصومة التى صدر فيها ، ويجوز لصاحب المصلحة تجديد الدعوى اذا لم يكن قد سقط حقه بسبب من أسباب السقوط .

والواضح انه لا يمكن وضع حكم عام يتعلق بأثر الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول ، فأحيانا يترتب على الحكم بقبوله عدم جـواز تجديد الدعوى كما هو الحال بالنسبة للدفع بسقوط الحق فى رفع دعوى الحيازة بالنسبة لمن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق أو سقوط الاستئناف لرفعه بعد

---

(١) راجع أيضا استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٣١ ص ١٣٦٣ وراجع حكم محكمة القضاء الادارى ٧ يونية ١٩٤٩ السنة ٣ ص ٩٣٠ .

(٢) راجع الاحكام المشار اليها فى نظرية المصلحة فى الدعاوى ص ١٦٤ وما يليها .

(٣) على ما قدمناه فى القسم الاول من هذا الكتاب عند دراسة الجزاء وعدم جواز النزول مقدما عن التمسك به .

الميعاد ، وأحيانا أخرى يقتصر أثر الحكم بعدم قبول الدفع على الغاء اجراءات الخصومة ويكون من الممكن تجديد الدعوى كما لو رفعت الدعوى قبل أوانها أو مناسبتها ، فاذا حكم بعدم قبول دعوى المطالبة بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة جاز له تجديدها بعد التخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، واذا حكم بعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل اذا لم يكن قد رجع على المدين (م ٧٨٨ مدنى) جاز له تجديد دعواه على الكفيل اذا ما رجع على المدين ، واذا حكم بعدم قبول الطعن بالنقض فى حكم فرعى لرفعه فور صدور الحكم جاز تجديد الطعن بعد صدور الحكم فى الموضوع .

٤٨٩ ـ رابعا : هل يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول ؟ :

نعلم ان الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس موضوع النزاع ، وبالتالى ، عند استئنافه ، تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على مجرد الفصل فى الدفع الشكلى دون أن تتعرض لموضوع الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن الاستئناف يطرح على محكمة الدرجة الثانية ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى(١) ، ويكون لمحكمة الدرجة الاولى أن تفصل فى موضوع الدعوى اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكمها الصادر بقبول الدفع الشكلى . أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى فان استئنافه يطرح على محكمة الدرجة الثانية بالنزاع برمته ولا يجوز لمحكمة الدرجة الاولى أن تتعرض مرة ثانية لموضوع الدعوى الذى سبق أن أصدرت فيه حكمها .

وقد ثار النزاع بصدد الحكم بقبول الدفع بعدم القبول هل يترتب على استئنافه طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول دون أن يكون لها التعرض للموضوع اللهم الا اذا كان المشرع يجيز لها حق التصدى ـ وهو حق لمحكمة الدرجة

---

(١) Tantum devolutum quantum appellatum

الثانية فى أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه اذا ألغت الحكم الفرعى المستأنف وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها(١) .

واتجهت محكمة النقض الفرنسية (قبل صدور مرسوم سنة ١٩٣٥) ومحكمة الاستئناف المختلطة الى تقسيم الدفوع بعدم القبول الى قسمين ، دفوع أولية لا تتصل بالموضوع ودفوع تتصل بالموضوع **exception purement préjudicelle ou se lie au fond** وعند استئناف الحكم الصادر فى النوع الاول من الدفوع لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للموضوع ، وعند استئناف الحكم الصادر فى النوع الثانى تنظر المحكمة القضية بأكملها بناء على ما للاستئناف من أثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية ، دون أن يكون هناك محل لاعمال نصوص القانون المتعلقة بالتصدى(٢) .

٤٩٠ ــ ومما قالته محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها «ان محكمة الاستئناف تكون ملزمة بنظر الموضوع والفصل فيه لمجرد ما للاستئناف من أثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية(٣) . ثم قالت ،

---

(١) قيل لتبرير حق التصدى ان المشرع أراد به أن يمنع محكمة الدرجة الاولى من الفصل فى موضوع الدعوى لانها وقد جانبت الصواب فى حكمها الفرعى فقد ضعف الامل فى حسن قضائها فى الموضوع لما بينهما من صلة . ولا يخفى أن حق التصدى يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

ولم ير المشرع فى قانون المرافعات أن يبقى لمحكمة الدرجة الثانية ما كان يخوله لها القانون القديم من حق التصدى لموضوع الدعوى .

(٢) نقض (دائرة العرائض) ٢٦ يونية ١٨٦٠ (سيريه ٦٠ ــ ١ ــ ٧١٠) ونقض ٨ نوفمبر ١٨٨٧ (دالوز ٨٨ ــ ١ ــ ٤٧٩) ونقض (دائرة العرائض) ٢٥ أكتوبر ١٩٠٥ (سيريه ١٩٠٦ ــ ١ ــ ٤٦٠) وموريل رقم ٥٢ ص ٥٦ .

واستئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٠ والتعليق عليه (مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٨٧١) .

واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٢٦ (مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣٩٤) و٢٥ يونية ١٩٢٩ (مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٤٦٦) .

(٣) **par simple offet dévolutif de l'appel .**

ان الدفع بانتفاء الصفة ليس دفعا ابتدائيا مما لا يمس الموضوع ولا يتصل به ، بل ان النزاع فى القضية كان يشمل ما اذا كان الدين قد نشأ وثبت فى ذمة المدينين ويشـــمل ما اذا كان قد بقى فى ذمتهم ، وما اذا كان المدعى لا يزال صاحب الصفة فى المطالبة به ، أم انه انتقل بالحوالة الى شخص آخر (وهو ما ادعاه المستأنف عليهم ودفعوا به وجه الدعوى) . لذلك رات المحكمة من واجبها ، وهى محكمة استئنافية انتقل النزاع اليها برمته أن تنظر فى باقى النقط الموضوعية التى لم يتعرض لها قضاة محكمة الدرجة الاولى ، أما نصوص القانون المتعلقة بحق التصدى فلا محل لتطبيقها ما دامت غريبة عن موضوع البحث(١) .

ومما قاله المرحوم الدكتور محمـــد حامد فهمى تعليقا على الحـــكم المتقدم «ان الدفع بعدم قبول الدعوى وبخاصة الدفع بعدم قبولها لانعدام صفة المدعى فى رفعها هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى نفسها . ويترتب على الحكم بقبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها . واذن فان المحكمة وهى تقضى بقبوله تفصل فى موضوع الدعوى . ولا يغير وجه المسألة أن المحكمة وقد قبلت الدفع وقضت برفض الدعوى أو بعدم قبولها لم تتعرض للنظر فى سائر ما أثير أمامها من الدفوع الموضوعية لاستغنائها عن البحث فيها . وكذلك لا يغير وجه المسألة أن يحصر المدعى عليه دفاعه فى موضوع الدعوى فى الدفع بعدم قبولها مكتفيا به عن ابداء غيره من الدفوع ، ففى جميع هذه الصور تستنفد محكمة أول درجة بالحكم كل سلطتها فى نظر الدعوى وتخرج القضيةبرمتها من ولايتها فتدخل بالاستئناف فى ولاية محكمة الدرجة الثانية حتى اذا رات هذه المحكمة الحـــكم برفض الدفع الذى قبلته المحكمة الثانية ، الابتدائية تعـــين عليها أن تتدرج الى النظر فى كل ما تعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى(٢) .

---

(١) حكم ٢١ فبراير ١٩٣٠ المتقدمة الاشارة اليه . وانظر نقض ٢٥ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص١٠٨ ونقض ١٩٦٧/١٢/٥ — ١٨ — ١٨٠٣ ونقض ١٩٦٧/٦/٢٢ — ١٨ — ١٣٣٩ ونقض ١٩٦٨/٢/٢٨ — ١٩ — ٤٠٩ ونقض ١٩٦٦/٦/١ — ١٧ — ١٢٩٦ ونقض ١٩٧٠/١/٧ — ٢١ — ١٨ ونقض ٢٢/ ١٩٧١/٤ — ٢٢ — ٥٥٣ونقض ١٩٧١/٥/٢٧ — ٢٢ — ٧٠٢ .

(٢) مجلة القانون والاقتصاد ص ٨٧٢ وص ٨٧٣ .

ونحن لا نؤيد الاتجاه الذى نحت اليه محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها ، فالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو دفع لا يتصل بأصل الحق ، وأحيانا تحكم فيه المحكمة قبل فحص الموضوع . وعلى ذلك فالحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو حكم فى مسألة أولية واستئنافه لايطرح على محكمة الدرجة الثانية موضوع الدعوى الاصلية لان هذا الموضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الاولى فلا يتصور بالتالى أن يشمله الطعن بالاستئناف . هذا ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان محكمة الدرجة الاولى قد سمحت للخصوم أن يتعرضوا لاصل الموضوع ، أو اتضح أن المحكمة ذاتها وهى بسبيل اصدار حكمها فى الدفع تعرضت لفحصه ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكما ، اذ لا يتصور أن يشمل الطعن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

ولقد تعرضت محكمة الدرجة الثانية للموضوع فى القضية المتقدمة بدعوى ان الاستئناف ينقل النزاع برمتــه الى محكمة الدرجة الثانية ، وفاتها ان النزاع الذى يطرح على محكمة الدرجة الثانية هو النزاع الذى طرح بالفعل على محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما ، كما ان محكمة الدرجة الثانية لا تنظــر الا فيما طعن به على الحــكم المستأنف ، والمحكمة الابتدائية فى القضية المتقدمة لم تفصل فى موضوع الدعوى وحكمها لم يصدر الا فى شأن الدفع بانتفاء الصفة ، فتكون محكمة الدرجة الثانية قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

٤٩١ — وقضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم جــواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع الدعوى برمتها فى ذات موضــوعها ومتى قبلته المحكمة وقضت بعدم نظر جواز الدعوى لسبق الفصل فيها فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه . فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة أول درجة واستأنفه الخصم طالبا الغاءه والقضاء له فى موضوع الدعوى فان محكمة ثانى درجة (اذا ألغت هذا الحكم) يكون لها بما للاستئناف من أثر نقل النزاع برمته اليها أن تنظر موضوع هذا النزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف ، وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم فى موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم

المستأنف(١) . وقضت محكمة النقض بحق بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء قضاء لا تستنفد به محكمة الدرجة الاولى ولايتها والغاء هذا الحكم فى الاستئناف يستوجب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى(٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع

---

(١) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ (مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ١٩٢) والقاهرة الابتدائية ٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ ص ٤١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ - وقضت بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على أساس أن الدين المرفوعة به غير حال الاداء وغير معين المقدار اذا ألغى من محكمة الاستئناف فان الموضوع يطرح برمته عليها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ - ١٨ - ١٣٣٩) .

= وقضت بأن قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول المطالبة **بالمستحقات لدى هيئة التأمينات الاجتماعية** لعدم تقديم طلب كتابى للهيئة قبل رفعها قضاء تستنفد به المحكمة ولايتها ، والحكم بالغائه وبقبول الدعوى يستوجب على محكمة الدرجة الثانية الفصل فى موضوعها دون اعادتها لمحكمة أول درجة (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٤٨ ق) - ويراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٣/٣ رقم ٣١٣ سنة ٤٦ ق فى صدد **عدم قبول دعوى ايجار الاطيان الزراعية** لعدم ايداع عقد الايجار الجمعية التعاونية... الخ .

ومن ناحية أخرى ، قضت محكمة النقض بأن **الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة تحديد الاجرة لرفعه بعد الميعاد هو دفع شكلى ، وليس دفعا بعدم القبول** ، وبالتالى اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بعدم قبول الطعن وجب عليها اعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيه (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ رقم ١١٧٠ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأنه اذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق أمر الاداء وجبت عليها اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى من تلقاء نفسها للفصل فى موضوعها (نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٦٢١ سنة ٤٠ ق) .

وقضت بأن الحكم بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها بغير الطريق القانونى يستوجب عند الحكم بالغائه فى الاستئناف اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ رقم ١٢٣٣ سنة ٤٧ ق) .

موضوعى والحكم فيه قضاء فى أصـل الدعوى تستوفى به محكمة الدرجة الاولى كل ولايتها ، فاذا استؤنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف الغاءه كان عليها الفصل فى الموضوع دون اعادة القضية لمحكمة الدرجة الأولى ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع عملا بنص المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) وما بعدها(١) .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية تأكيدا لوجهة نظرنا بأنه اذا رأت لجنة الطعن عدم قبوله لرفعه من غير ذى صفة وأيدتها فى هذا المحكمة الابتدائية ثم قضت محكمة الاستئناف بقبول الطعن لرفعه من ذى صفة ، وجبت اعادة ملف الممول الى لجنة الطعن لفحصه من جديد(٢) .

واذن ، يكون على محكمة الدرجة الثانية ــ ومن تلقـاء نفسها ــ اذا قضت بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول الدعوى أن يعيدها الى هذه المحكمة لتحكم فيها ابتداء ، اذا لم تكن قد استنفدت ولايتها بنظـر الموضوع وتأمر قلم كتـاب تلك المحكمة بتحديد جلسة لنظرها يعلن بهـا الخصوم بخطاب مسجل بعلم الوصول .

وهذا لا يعتبر من قبيل الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ ، وانما المقصـود من اعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى توفير الجهد والمصروفات بتفادى اقامة دعوى جـديدة وتفادى زوال الخصومة الاولى وما رتبته من آثار أهمها قطع مدة تقادم الحق المدعى به . وعلى المدعى موالاة خصومته من جديد أمام محكمة الدرجة الاولى ، والا جاز التمسك باسقاطها اذا وقف السير فيها مدة سنة دون انقطاع عملا بالمادة ١٣٤ .

٤٩٢ ــ وفى فرنسا بعد صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ ــ الذى يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء

---

(١) استئناف مصر فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٣١ ص ١٣٦٣ .

(٢) استئناف الاسكندرية الطعـن رقم ٣٣٥ سنة ٥ قضائية فى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٠ وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ يناير ١٩٥٦ السنة ١ ص ٤١٩ .

به ــ أصبح المنطق يقتضى عند استئناف الحكم الصادر فى الدفع أن تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على الفصل فيه دون التعرض للموضوع . بمعنى انها أذا الغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فلا يجوز لها أن تفصل فى الموضوع لان هذا الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما فصلت فيه فقط محكمة الدرجة الاولى وهو النزاع فى الدفع . انما يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا توافرت شروط التصدى المنصوص عليها فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى السابق(١) .

ومع ذلك يتجه الرأى الى وضع ذات التقسيم الذى تقدمت الاشارة اليه ، الذى يقسم الدفوع بعدم القبول الى قسمين : دفوع تتصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة ودفوع أخرى مبناها السقوط لانقضاء الميعاد ، وألحق النوع الاول بالدفوع الموضوعية بحيث يكون من أثر استئناف الحكم الصادر فيها طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك لان هذه الدفوع بذواتها يجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (كما قررت أخيرا محكمة النقض الفرنسية) ولأن محكمة الدرجة الاولى وهى تقضى بقبول هذه الدفوع انما تفصل فى موضوع الدعوى .

وما زال هذا الاختلاف فى الرأى قائما فى ظل قانون المرافعات الفرنسى الجديد الذى أجاز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى ــ على ما قدمناه .

٤٩٣ ــ اتجاه القانون السابق والجديد :

لم ير قانون المرافعات الجديد ــ كما رأينا ــ الا أن ينص على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها ، وترك غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع ، فهل يؤخذ باتجاه رأى محكمة النقض المصرية ومحكمة استئناف مصر فيلحق الدفوع بعدم القبول ، فى هذا الصدد ، بالدفوع الموضوعية على اعتبار ان المحكمة متى قبلت الدفع وقضت بعدم جواز الدعوى فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن الرجوع اليها فيه ؟

---

(١) موريل رقم ٥٢ ص ٥٧ .

نحن لا نرى هذا الاتجاه ، فقد سلمنا ، كما قدمنا ، بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها دون الاحوال التى ينكر فيها الخصم سلطة خصمه لانتفاء المصلحة ، فالدفع بعدم القبول يعد دفعا أوليا أو ابتدائيا exception purement prejudicielle ، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد .

وعلى ذلك لا يجوز **لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى غير الدفع الذى استؤنف الحكم فيه اليها ، ذلك لان الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذى طرح أمام محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما** ، واذا انحصر النزاع فى الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحا للنظر على محكمة الدرجة الاولى ، ومن ناحية أخرى فان محكمة الدرجة الثانية لا تنظر الا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والحكم لم يصدر الا فى شأن الدفع ولا يتصور أن يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به . لذلك تكون مطالبة محكمة الدرجة الثانية بالنظر فى الموضوع برمته من قبيل ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف فى غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ومن قبيل عرض النزاع لاول مرة على المحكمة الاستئنافية ، وفى هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى(١) .

هذا ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان محكمة الدرجة الاولى قد سمحت للخصوم بأن يتعرضوا لاصل الموضوع أو اتضح أن المحكمة نفسها وهى بسبيل اصدار حكمها فى الدفع تعرضت لفحصه ، ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكما ، اذ لا يتصور أن يشمل الطعن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

لكل ما تقدم نرى أن الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لا يمس

---

(١) يراجع فى تأييد وجهة النظر هذه كتاب العشماوى ٢ رقم ٧٨٨ — ويراجع نقض ١٩٦٠/٣/١٠ — ١١ — ٢١٠ .

الموضوع ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية ان هى الغته أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها(١) . وهذا الرأى يتفق الى حد كبير مع ما وصل اليه الفقه والقضاء فى فرنسا .

(١) وهذا لا يعتبر من قبيل الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ ، وانما المقصود من اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى توفير الجهد والمصروفات بتفادى اقامة دعوى جديدة وتفادى زوال الخصومة الاولى وما رتبته من آثار أهمها قطع مدة تقادم الحق المدعى به . وعلى المدعى موالاة خصومته من جديد أمام محكمة الدرجة الاولى ، والا جاز التمسك باسقاطها اذا وقف السير فيها مدة سنة عملا بالمادة ١٣٤ .

الفصل الثالث

الحكم الصـــادر فى الدفع

٤٩٤ ــ رأينا ان القانون يجيـــز ابداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى وهذا الدفع كغيره من الدفوع يجوز ابداؤه شفاهة سواء فى حضور الخصم الآخر أو فى غيبته ، ويجوز أن يبدى كتابة .

ويجوز أن يبدى قبل مواجهة الموضوع فتحكم المحكمة فيه على استقلال أو تأمر بضمه الى الموضوع . وكان المشروع المقدم من الحكومة الى البرلمان يضع العبارة الآتية فى نص المادة ١٤٢ من القانون السابق «واذا أبدى هذا الدفع قبل مواجهة الموضوع فتحكم المحـكمة فيه على استقلال ما لم تأمر بضمه الى الموضوع» وقد راى البرلمان اعمال القواعد العامة يغنى عن هذا العبارة فحذفت من المادة .

والمحكمة ــ فى العادة ــ لا تأمر بضم الدفع الى الموضوع الا اذا كان الحكم فى الدفع يستوجب البحث فى الموضوع .

ويراعى ان الحكم فى موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعدم القبول . وهذا بعكس ما هو عليه الحال بالنسبة لمسائل الاختصاص فعلى الرغم من ان الحكم فى موضوع الدعوى دون التعرض لمسألة الاختصاص يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعـــدم الاختصاص ، فان المشرع استلزم رعاية لمســـائل الاختصاص أن تصدر المحكمة حكمها فيها ، فالمادة ١٠٨ تلزم المحكمة بأن تبين ما قضت به فى الدفع الشكلى وفى موضوع الدعوى كلا على حدة .

والحكم الصادر بقبول الدفع أو عدم قبوله هو من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ــ أى الفرعية ــ وهو يخضع للقواعد العامة من حيث نصاب استئنافه ، والقاعدة ان جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) .

والحكم بقبول الدعوى أو قبول الطلب العارض أو قبول التدخل أو قبول الاستئناف لا يقبل الطعن فيه فور صدوره لانه لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها .

أما الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها فهو يقبل الطعن فورا ، وهذا بعكس الحكم بعدم قبول الطلب العارض أو عدم قبول التدخل ، فلا يطعن فيه الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها (م ٢١٢) .

واذا قضت المحكمة بعدم قبول بعض الطلبات وقبول الطلبات الاخرى ، فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الا بعد صدور الحكم فى كل الخصومة .

ويلاحظ ان الحكم بقبول الدعوى أو بقبول بعض الطلبات ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا للحكم برفض الدفع .

ولا يعتبر التعرض للموضوع ، من جانب الخصم الذى دفع بعدم القبول رضاء ضمنيا acquiescement عن الحكم الصادر برفض الدفع ، فيجوز له بعد صدور الحكم فى الموضوع أن يطعن فى الحكم الاول .

وتنص المادة ١/٢٢٩ على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . وعلى ذلك اذا حكم برفض الدفع بعدم القبول ثم صدر الحكم فى الموضوع فان استئناف هذا الحكم الاخير يطرح استئناف الحكم الاول بشرط ألا يكون المستأنف قد قبل الحكم الاول صراحة .

انما اذا صدر الحكم برفض الدفع ثم صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة من صدر عليه الحكم فهل استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة فى الدفع ؟ الاصل انه لا يصح أن تعد مستأنفة الا الاحكام الصادرة ضد المستأنف ، اذ لا يجوز أن يفيد من الاجراء الا من باشره ، ولكن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تقول «ان استئناف الحكم فى الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الاحكام القطعية والاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ونحوها مما سبق صدوره فى القضية ولو كانت هذه الاحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف بحيث يجوز للمستأنف عليه أن

يثير كل ما كان قد أبداه من دفوع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الاولى بدون حاجة الى استئناف الاحكام الصادرة برفضها قبل الفصل فى الموضوع» .

والمشرع بهذه القاعدة قد راعى أمثال الحالة التى نحن بصددها ، وهى حالة صدور الحكم فى الموضوع لمصلحة أحد الخصوم ، دون أن يكون الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فى صالحه ، ويستأنف خصمه الحكم فى الموضوع ، فلا يجوز للاول أن يستأنف الحكم الفرعى اذ انه لا يملك استئناف الحكم فى الموضوع لانه قد صدر وفق طلباته(١) (وبفرض أن يكون الحكم الفرعى مما لا يقبل الطعن المباشر) .

ونحن نتساءل فى حالة صدور حكم فرعى بعدم قبول التدخل ــ عما اذا كان استئناف الحكم فى الموضوع يستتبع استئناف الحكم الفرعى عملا بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٢٩ أم ان استئناف الحكم فى الموضوع لا يطرح استئناف هذا الحكم الفرعى على اعتبار ان الاستئناف قد رفع من طرف أصلى فى الدعوى فى مواجهة الآخر ، فلا تعد مستأنفة الا الاحكام الفرعية الصادرة بينهما ، هذا ما تصورته فقط المذكرة التفسيرية للقانون السابق وهذا هو الصحيح فى هذا الصدد(٢) .

---

(١) ولا يجوز أن يقال استثناء بجواز الطعن فى الحكم برفض الدفع على استقلال وبعد صدور الحكم فى الموضوع ، اذ المصلحة فى الطعن تنتفى فى هذا الصدد ، لان المصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى على استقلال لا تتوافر الا اذا كان الحكم فى الموضوع قد صدرهو الآخر ضد مستأنف الحكم الفرعى، فيكون الغرض من استئناف الحكم الفرعى الغاءه ويستتبع هذا الغاء الحكم فى الموضوع . أما الفرض المتقدم فمقتضاه ان الحكم فى الموضوع قد صدر لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعى . فالمصلحة فى الطعن فى الحكم الفرعى تتوافر لان الغاءه يستتبع الغاء الاحكام فى الموضوع ، وهذا الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن ــ تراجع دراسة تفصيلية فى الطبعة الثالثة من كتاب نظرية الاحكام للمؤلف .

(٢) جدير بالذكر ان القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٩ تتصل بالاستئناف وهى قاعدة استثنائية ومن ثم لا يعمل بها فى النقض(نقض ٥ ابريل ١٩٦٢ =

٤٩٥ ـ آثار الحكم بعدم قبول الدعوى :

يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى زوال اجراءات الخصومة ، وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع قط . **ويزول الاثر المترتب على قطع مدة التقادم**(١) .

ويلاحظ ان المادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص على ان **مدة التقادم تنقطع برفع الدعوى ولو الى محكمة غير مختصة ، هذه المادة تقرر قاعدة استثنائية ، ومن ثم لا يعمل بها اذا حكم بعدم قبول الدعوى** .

وقيل انه لا يمكن وضع **قاعدة واحدة بصدد أثر صحيفة الدعوى على مدة التقادم** اذا ما حكم بعدم قبولها ، فالحكم بعدم القبول فى بعض الاحوال يزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن دون أن يعتبر رفعها قاطعا لمدة سقوط الحق بالتقادم ، كما اذا حكم بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة ، وفى بعض الاحوال الاخرى يترتب على رفع الدعوى قطع مدة التقادم ولو حكم بعدم قبولها بعدئذ ، كما اذا حكم بعدم قبول الطلب الجديد فى الاستئناف ، أو عدم قبول الطلب العارض لعدم ارتباطه بالدعوى الاصلية ، أو عدم قبول التدخل أو اختصام الغير بسبب عدم توافر الارتباط أو عدم قبول دعوى طلب دين ثابت بالكتابة بسبب وجوب استصدار أمر الاداء أولا . وفى كل **هذه الاحوال لا يمكن بحال من الاحوال تجاهل أثر رفع الدعوى فى قطع مدة التقادم على الرغم من الحكم** بعدم القبول . وقيل أيضا ان الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على

= السنة ١٣ ص٤٢٣ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص٣٤ ونقض ٢/٢٧/١٩٦٠ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٢٥ ق) ومع ذلك قضت محكمة النقض فى حكم هام بأنه اذا كان تقرير الطعن منصبا على الحكم القطعى وكانت أوجهه قد تناولت مع هذا الحكم التمهيدى السابق صدوره فى الدعوى فانه يكون من المتعين اعتبار الطعن موجها الى الحكمين معا (نقض ١٠/٤/١٩٣٨ رقم ٧٤ سنة ٧ ق) .

(١) نقض ٢٢/٥/١٩٦٣ ـ ١٤ ـ ٧٣٧ .

التحكيم بصددها لا يمس أثر رفع الدعوى ، واعتباره قاطعا لمدة سقوط الحق بالتقادم عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى(١) .

هذا ويلاحظ ان المحكمة عند الحكم بعدم القبول **لا تملك الاحالة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات** ، فى الحالات التى يكون فيها سبب عدم قبول الدعوى راجعا الى وجوب رفعها أولا الى جهة ادارية ، كما هو الحال بالنسبة الى المنازعات الضريبية أو المتعلقة بتحديد أجرة المساكن الجديدة عملا بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩(٢) .

ويحدث أن يخطىء صاحب المصلحة فى تحديد الجهة الحكومية المختصة بتوجيه اجراءات الخصومة اليها ، ويحدث بعد موالاة الاجراءات وبعد أن تصل الدعوى الى محكمة الاستئناف أو النقض ، وبعد حضور ممثل الحكومة فى سائر مراحل التقاضى ودرجاته ، يحدث أن يتمسك بعد كل هذا ممثل الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير المصلحة الحكومية المختصة ، وعندئذ اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، فانها تنهار وتزول سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، ولا يعتبر رفعها قاطعا لمدة التقادم أو السقوط ، وعندئذ تضيع حقوق المواطنين قبل الحكومة . وهذا لا يتمشى مع العدالة فضلا عن انه لا يستقيم فى عهدنا الاشتراكى .

ونرى وجوب اضافة فقرة الى المادة ١١٥ ينص فيها على ان **رفع الدعوى على الحكومة يقطع مدة التقادم أو السقوط ولو رفعت الدعوى الى مصلحة حكومية غير مختصة .**

٤٩٦ ــ أدركنا مما تقدم انه ان سلمنا بأن الدعوى هى ذات الحق

---

(١) استئناف مختلط ١٩٢٩/١١/١٩ ــ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٤٤ .

(٢) وكما كان الحال فى المنازعات الزراعية التى كان القانون يوجب طرحها على اللجنة الزراعية وصدور قرار فيها قبل طرحها على المحاكم (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ ــ ٢٠ ــ ١٢٧٦) .

متحركا الى القضاء كان الدفع الموجه اليها موجها اليه فى واقع الامر . ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول هو فى الحقيقة دفع موضـــوعى يسرى عليه ما يسرى على الدفع الموضوعى من القواعد .

وخلصنا الى ان الدعوى ليست بذات الحـــق المدعى به ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما هى جزء لا يتجزأ من الحق . فالحق لا يكتمل وجوده الا اذا كان لصاحبه سلطة الالتجـــاء الى المحاكم للذود عنه ، لان امكان الافادة من المنفعة التى يخولها القانون لصاحب الحق لا تتحقق الا اذا كان فى مكنته الالتجاء الى المحاكم للاعتراف له به أو لحمايته ولاكراه مدينه على التسليم به . ويتفرع عن هذا انه لا يتصـــور وجود دعوى ، دون أن تستند الى حق ، ولا يوجـــد حق دون أن تحميه دعوى ، وان لكل حق دعوى واحدة تحميه ، فان تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة ، فذلك لان هذه الواقعة تنشىء من الدعاوى بقـــدر الحقوق المتعلقة بها . ومن ناحية أخرى تتميز الدعوى عن الحق من حيث سبب كل منهما ، كما انها تضيف اليه عنصرا أو مزايا لم يكن يتضمنها من قبـــل .

وعلى ذلك اذا سلمنا بأن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به لا يكون الدفع الموجه اليها دفعا موضـــوعيا انما هو دفع من نوع خاص يوجه الى الوسيلة التى قررها القانون لحماية الحق .

وخلصنا من كل ما أسلفناه على وجه التفصيل الى ان الدفع بعـــدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر وجود دعوى لديه لسبق الفصل فى موضوعها أو لسبق الصلح أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك .

ورأينا ان الدفع بانتفاء المصلحة لا يعد دفعا بعدم القبول انما هو دفع موضوعى لان وجود الحق فى رفع الدعـــوى هو المصلحة القانونية ، وكون الحق مستحق الاداء هو المصلحة القائمة الحالة .

ورأينا ان قانون المرافعات المصرى ينص على جواز ابداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وذلك حتى لا يحرم الخصم ــ وهو غالبا المدعى عليه ــ من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .

أما القانون الفرنسي السابق فهو يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء به . وأدركنا ان هذه القواعد ظاهرة السداد حتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى لانه ان سلمنا بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فقط فى الاحوال المتقدمة فهو يكون بعيدا عن أن يمس موضوع الدعوى . ويأخذ بها أيضا القانون الالمانى . وانما جاء القانون الفرنسي الجديد وأجاز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٢٣ منه) .

وفى فرنسا بعد صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ - الذى يوجب ابداء الدفوع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها - أصبح المنطق يقتضى عند استئناف الحكم الصادر أن تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على الفصل فيه دون التعرض للموضوع بمعنى انها اذا ألغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فلا يجوز لها أن تفصل فى الموضوع لان هذا الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما فصلت فيه فقط محكمة الدرجة الاولى وهو النزاع فى الدفع . انما يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا توافرت شروط التصدى . ومع ذلك يتجه الرأى الراجح الى تقسيم الدفوع بعدم القبول الى قسمين : دفوع تتصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة ودفوع أخرى مبناها السقوط لانقضاء الميعاد ، وألحق النوع الاول بالدفوع الموضوعية بحيث يكون من أثر استئناف الحكم الصادر فيها طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك لان هذه الدفوع بذواتها يجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (فى نظر محكمة النقض الفرنسية) . ولان محكمة الدرجة الاولى وهى تقضى بقبول هذه الدفوع انما تفصل فى موضوع الدعوى .

ولم ير قانون المرافعات السابق والجديد - كما رأينا - الا أن ينص على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها . وترك غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع . ونحن ، وقد سلمنا بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك ،

نرى ان هذا الدفع يعد دفعا أوليا أو ابتدائيا ، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد ، وعلى ذلك لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظـــر فى غير الدفع الذى استؤنف الحـــكم فيه اليها ذلك لان الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذى يطرح أمام محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما . واذا انحصر النزاع فى الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحا للنظر على محكمة الدرجة الاولى . ومن ناحية أخرى ، فان محكمة الدرجة الثانية لا تنظر الا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والحكم لم يصدر الا فى شأن الدفع ولا يتصور أن يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به . لذلك تكون مطالبة محكمة الدرجة الثانية بالنظر فى الموضوع من قبيل ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف فى غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ، ومن قبيل عرض النزاع لاول مرة على المحـــكمة الاستئنافية ، وفى هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى .

ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان المحكمة الأولى قد سمحت للخصوم بأن يتعرضوا لاصل الموضوع ، أو اتضح ان المحكمة نفسها وهى بسبيل اصدار حكمها فى الدفع تعرضت لفحصه ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكمـــا ، اذ لا يتصور أن يشمل الطعـــن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

ورأينا أنه ــ لكل ما تقدم ــ يتعين على محكمة الدرجة الثانية ان هى ألغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها . وهذا الرأى يتفق الى حد كبير مع ما وصل اليه الفقه والقضاء فى فرنسا .

وبعد ، فليس من العسير أن ندرك ان الاضطراب الذى يشوب دراسة هذا الدفع وتفكك الرأى بشأنه يرجع الى ان الفقه لم يسلك الطريق القويم فى معالجته ، فمن الواجب أولا تحديد طبيعته وحصر حالاته ، ومن ثم يسهل تحديد الاتجاه الذى يتعين على المشرع أن يسلكه عند معالجة أحكامه .

وأخيرا ، لعل عبارة «الدفع بانتفاء الدعوى» أو «الدفع بعـــدم وجود دعوى» تكون أكثر ضبطا وتوفيقا من عبارة «الدفع بعدم قبول الدعوى» ، لان التعبير الاخير يوحى بأن للخصم دعوى ولكنها غير مقبولة لعدم توافر شرط من شروط قبولها ، والحقيقة ان الدعوى لا توجد لديه ، فالاصدق فى التعبير ان يقال «الدفع بانتفاء الدعوى» .

خاتمـــة

٤٩٧ ـ قلنا فى الطبعات السابقة من هذا الكتاب ، انه يتعين تعـديل التشريع فى مسائل متعددة ، وبعضها قد تم تعديله بالفعل بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وهذه المسائل هى :

(١) النص على وجوب ابداء جميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل التكلم فى الموضوع ، والا سقط الحق فيما لم يبـــد منها . مع عدم حصر الدفوع الشكلية ، واعتبار كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية.

ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدفوع المتعلقة بالنظام العـام ، وهذه يجوز الادلاء بها فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، والدفوع التى ينشأ الحق فى الادلاء بها بعد التكلم فى الموضوع ، وهذه يجوز الادلاء بها بعدئذ بشرط أن يتم التمسك بها بعد أن ينشأ الحق فى الادلاء بها مباشرة وقبل التكلم فى الموضوع .

(٢) النص على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص القيمى غير متعلق بالنظام العـــام(١) .

(٣) النص على جواز تصحيح الاجراء الباطل (م ٢٣) .

(٤) النص على انه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطـــلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد تكليفه بالحضور فيها تكليفا بواسطة خصمه (م ٨٥) .

(٥) النص على ان الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب بعد أداء الرســم كاملا ، مع وجوب أن يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب والا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن (م ٦٣ و٧٠) .

---

(١) وقد ألغيت هذه القاعدة بعدئذ بمقتضى قانون المرافعات الجديد .

٤٩٨ ـ وقلنا فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب ايضا اننا نرى وجوب اعادة النظر فيما يلى ، وبعضه قد عدله فعلا القانون الجديد :

أولا : النص على الزام المحكمة بالتحقق فى بدء النزاع من اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالوظيفة ، واجازة ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة فى اية حالة تكون عليها الدعوى.

والنص على عدم اجازة الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى .

والنص الاول يوفر جهد المحكمة ووقتها ، فضلا عن توفيره بالنسبة للخصوم اذا تبينت عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة بعدم نظر الدعوى فتحكم به وتنهار كل الاجراءات التى تمت أمامها ، وبطبيعة الحال اذا لم تتبين المحكمة عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة فى بدء النزاع ، فللخصوم الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض .

أما الاختصاص النوعى فقد خلصنا الى ان قواعده لا تمس النظام العام والى ان الدفع بعدم الاختصاص النوعى يقصد به فى واقع الامر مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفوعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة أمامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفوع فاذا طرح المدعى خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعىعليه اليها وأدلى أمامها بدفاعه وما دام النزاع يدخل فى حدود ولاية الجهة القضائية التابعة لها تلك المحكمة ، فلا معنى للتمسك بالنظام العام وابطال ما تم من الاجراءات فى خصومة تكون فى كثير من الاحيان قد أشرفت على نهايتها ، اذ كثيرا ما يصدر حكم من محكمة جزئية غير قابل للاستئناف أو النقض بينما يصل النزاع حول اختصاص هذه المحكمة بنظر الموضوع الذى أصدرت الحكم فيه الى المحكمة الاستئنافية ومحكمة النقض ، وهذه نتيجة غريبة تغرى على المشاكسة والمشاحنة كما انها تعطل عمل المحاكم ، فضلا عما يترتب عليها من الغاء الاحكام الموضوعية فتعاد الاجراءات من جديد أمام المحكمة المختصة . لذا يتعين النص على الزام الخصم بابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى قبل التكلم فى الموضوع .

ويراعى ان الاتجاه المتقدم لا يتعارض مع عدم الاعتداد باتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لان مثل هذا لا يؤمن معه الاعتساف ، انما اذا نشأ الحق فى الادلاء بالدفع ومع ذلك لم يتمسك به المدعى عليه قبل تعرضه للموضوع عد متنازلا عنه .

أما بالنسبة للاختصاص المحلى ، فقد رأينا ان الجانب القوى فى العقد كثيرا ما يتحكم ويلزم خصمه بقبول اختصاص محكمة (غير المحكمة المختصة فى الاصل اختصاصا محليا) تكون بعيدة عن موطنــه ليرهقه اذا ما عن له الالتجاء الى القضاء (فالدائن كثيرا ما يلزم مدينه بقبول اختصاص محـكمة غير محكمته بنظر كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد ، وكذلك الحال بالنسبة لشركات التأمين على ما تقدمت الاشارة اليه) . فمن الواجب عدم الاعتداد باتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لان هذا الاتفــاق لا يؤمن معه الاعتساف . وهذه القاعدة لا تتعارض مع الزام المدعىعليه بوجوب التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا قبل التكلم فى الموضوع (أخذ القانون الجديد بهذه القاعدة بصورة جزئية فى المادة ٦٢/٢ منه) .

ثانيا ــ النص على اجازة ابداء الدفع بالاحالة بنوعيه (للارتباط ولقيام ذات النزاع) فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، على أن يعتد أمام المحـكمة المحال اليها الدعوى بما اتخذته المحكمة الاولى من اجراءات الاثبات ، والنص على تحديد محكمة عليا تتولى الفصل فى الدفع بالاحالة ، وتعـين المحكمة التى تختص وحدها بنظر الدعـوى أو التى تختص وحدها بالفصـــل فى القضايا المرتبطة ، كما تتولى الفصل فى الدفع بعـــدم الاختصاص وتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى . ويتبع هذا النظام فى فرنســا فى القانون السابق والجديد .

فالدفع بالاحالة بنوعيه قصد به تفادى صدور أحكام متناقضة ــ أو لا توافق بينها ــ فى القضايا الواحدة أو المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة أو مرتبطة برباط قوى . وهو يرمى أيضا الى توفير الوقت والجهد وتحقيق حسن سير القضاء بتعيين محكمة واحدة تتولى الفصل فى القضايا المرتبطة . وهذه الاعتبارات كلها من النظام العام . هذا فضلا عن انه ما دامت حالة ــ قيام نزاع واحد أمام محكمتين أو حالة قيام دعويين مرتبطين أمام محكمتين مختلفتين ــ مستمرة فانه يجوز ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها

الدعوى . وبعبارة أخرى . الاصح أن يقال بجواز ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى ما دام السبب الذى يجيز ابداء الدفع قائما . وقد اخذ بالاتجاه المتقدم قانون المرافعات الفرنسى الجديد على ما تقدمت دراسته .

ثم ان هذا الاتجاه يتمشى مع اعتبار الحجية من النظام العام عملا بالمادة ١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الاثبات .

وحتى لا يتعطل الفصل فى القضايا يلزم النص على ان تعتد المحكمة المحال اليها الدعوى بما اتخذته المحكمة الاولى من اجراءات الاثبات . وهذه القاعدة تتسق مع ما نص عليه المشرع فى الفصل المتعلق بسقوط الخصومة من جواز التمسك على الرغم من سقوطها باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ومع اتجاه المشرع فى اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليـــل قبل رفع الدعوى بالموضـــوع الى المحكمة المختصـــة .

ثالثا ــ النص على أن يكون التمسك بالبطلان فى جميع الاحوال بدفع يبدى فى بدء النزاع ، ولا يسقط الحق فى التمسك به بحضور الخصـــم ، وبجانب هذا يكثر المشرع من مواضع البطلان الجوازى فتقضى به المحكمة أو لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ، ومن جسامة خطأ الخصم ، أو عذره فى المخالفة ، ومدى الضرر الذى وقع على الخصم الآخر نتيجة العيب ، وما اذا كان هذا العيب قد جرد الاجراء من صفاته الخاصة به المميزة له ، وجعله غير محقق للغرض المقصود منه ، أم انه من لم يجرده من هذه الخصائص ، ومن امكان تصحيح العيب أو الخطأ لتلاشى الضرر . وبهذا يتمكن القضاء من تفادى الحكم بالبطلان فى الاحوال التى يزول فيها الضرر الذى سببته مخالفة القانون ــ وقد اخذ القانون بهذا النظر فى نص معيب الصياغة ــ هو نص المادة ٢٠ المتقدمة دراسته .

ورأينا انه يتعين الا يجعل تخلف الخصم عن الحضور وسيلة التمسك بالبطلان ، اذ ازاء هذا يتخلف الخصم عن الحضور لكى يفيد من التمسك بالدفع واذا صدر الحكم عليه لجأ الى هـــدم جميع اجراءات الخصومة والحكم الصادر فيها بالتمسك بدفع كان يمكن أن تتاح له فرصة التمسك

به فى أول مرحلة ، من مراحل الخصومة فيتفادى ضياع الوقت والجهد والمصاريف ولا تشغل المحكمة بخصومة يكاد يكون مصيرها الى السقوط والزوال .

ومع التسليم بأن الخصم فى الزمان والمكان المعينين لحضوره يحقق الغرض المقصود من الورقة مما يجعل الحكم ببطلانها من قبيل التمسك بالشكليات ، الا أن نتيجة القاعدة المتقدمة تؤدى حتما وفى جميع الاحوال الى امتناع المعلن اليه عن الحضور .

ويتعين النص على قاعدة عامة مقتضاها أن تحكم المحكمة – اذا قضت بالبطلان – باتخاذ ما يلزم نحو تسهيل تجديد الاجراء ، بأن تأمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ . وتقرر هذه القاعدة المادة ١٦٢ من قانون المرافعات الايطالى الجديد – م ٢٣ من القانون الجديد .

ويتعين الاخذ بنظرية البطلان الجزئى nulite partielle لا البطلان الكلى totale بمعنى انه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر ، وهذه القاعدة يأخذ بها القانون الايطالى الجديد فى المادة ١٥٩ والقانون الانجليزى على ما تقدمت الاشارة اليه – م ٢٤ من القانون الجديد .

رابعا – النص على الزام المحكمة – فى بدء النزاع – بالتحقق من صفات الخصوم وأهليتهم للخصومة ، على أن تمنح الخصوم أجلا لتصحيح شكل الدعوى ولا يصدر الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة الا بعد انقضاء هذا الاجل . ويقرر هذه القواعد القانون الفرنسى الجديد (م ١٢٠ منه) والقانون اللبنانى (م ٣٦ منه) .

وهذه القاعدة ينص عليها القانون الالمانى فى المادة ٥٦ ، وبمقتضاها يكون للمحكمة أن تقضى فى بدء النزاع – أو فى أية حالة تكون عليها الدعوى – بانتفاء صفة الخصم أو بانعدام أهليته للخصومة ، ويكون لها أن تقضى بوقف نظرها حتى يصحح شكل الدعوى ، ويكون للخصم أن يدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى بانقضاء صفة خصمه ، أو بانعدام أهليته ، لانه بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه الى الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه فى

الموضوع ، وبمقتضى القاعدة المتقدمة تصحح الاجراءات اذا استكمل فاقد الاهلية أهليته أثناء نظر الدعوى أو اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلاً صحيحا فلا يحكم ببطلان الدعوى ولا يلزم صاحب المصلحة برفع دعوى أخرى .

خامسا ـ النص فى الفصل المتعلق بترك الخصومة على قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها . وبذا يترك المشرع الامر لمطلق تقدير القضاء . وقد رأينا ان اعمال المادة ١٤٢ قد لا يخلو من التعسف اذا أبدى المدعى عليه دفعا يقصد به التخلص من الخصومة . ثم أبدى طلبا عارضا ، اذ لا يملك القاضى ازاء هذا النص الا الحكم باعتماد الترك الذى عرضه المدعى ، وهذا الحكم قد لا يخلو من التعسف . وقد رأينا ان القانون الفرنسى الجديد ينص على عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم يكن قائما على سبب مشروع (م ٣٩٦ منه) .

سادسا ـ اختلف الرأى بصدد تفسير المواد التى توجب على المدعى اتخاذ اجراء معين فى خلال ميعاد معين والا حكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠ م ٨٢) أو اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) فقيل ان البطلان فى الاحوال المتقدمة من النظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، واستند هذا الرأى الى ما ورد فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق من ان هذا القانون رأى أن يخول القاضى سلطة فعالة فى توجيه الدعوى ومراقبة تصرف الخصوم فيها ، اعتبارا بأن القضاء قبل كل شىء وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الافراد كل يسير دعواه وفق سياسته الخاصة .

واتجه رأى آخر الى ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اعتبارا بأن المشرع فى سقوط الخصومة لا يمنح المحكمة سلطة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها بل يوجب عليها الحكم به ان طلبه المدعى عليه ، على الرغم من ان الخصومة قد وقفت سنة كاملة بفعل المدعى واهماله ، وعلى الرغم من ان لا عذر له فى التراخى عن السير فيها ، فكيف تحكم المحكمة باعتبار الخصومة كأن لم تكن من تلقاء نفسها فى أحوال يقف فيها سيرها مدة تقل عن سنة ، وقد يكون للمدعى بعض العذر فى عدم السير فيها على التفصيل الذى رأيناه .

واستند هذا الرأي الاخير أيضا الي أن المشرع اذا كان قد خول القاضى سلطة ايجابية ، فهو يخول له هذه السلطة الفعالة فى تسيير الدعوى وفى توجيهها فى الحكم من تلقاء نفسه باتخاذ ما يراه من اجراءات الاثبات وفى تصحيح الدعوى وردها الي الوضع الطبيعى الذى كان يجب أن تعرض به لولا عنت الخصوم أو اهمالهم أو غشهم بادخال من يرى ادخاله من الغير فيها ، انما ليس فى القانون أو فى مذكرته التفسيرية ما يفيد بأن القاضى يحكم من تلقاء نفسه باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو ببطلانها لمجرد تراخى المدعى عن السير فيها .

ونرى انه بتعديل النصوص التشريعية فى الاحوال المتقدمة الاشارة اليها يكون على المدعى ان شاء أن يتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ان يدلى بالدفع قبل التكلم فى الموضوع ، والا عد متنازلا عن التمسك بالبطلان عملا بالقواعد العامة ، ولا يجوز للمحكمة بطبيعة الحال أن تقضى به من تلقاء نفسها .

أما اذا عن للمشرع أن يجعل البطلان فى الاحوال المتقدمة من النظام العام ، وجب عليه أن يوجب على المحكمة أن تحكم بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها اذا وقف السير فى المدة المسقطة لها ، حتى تتسق قواعد البطلان فى التشريع الواحد ، اذ المشرع فى الاحوال المتقدمة يقرر هذا الجزاء ليعاقب المدعى المهمل الذى يتراخى عن السير فى دعواه .

سابعا ــ تختصر التشريعات الحديثة من اجراءات الاستئناف اذ توجب رفعه بعريضة تقدم مباشرة ــ بعد أداء الرسوم القضائية ــ المستحقة الى رئيس الدائرة أو من يقوم مقامه وتذكر فيها أسباب الاستئناف ، ويلزم حضور المستأنف أو وكيله أمامه ، ويفحص القاضى مطلوب المستأنف ويتحقق من صفته ، ويتحق من رفع الاستئناف فى الميعاد ، ومن اختصاصه بنظره ، ويحدد نطاق الخصومة فى الاستئناف من حيث الموضوع فيحكم مثلا من تلقاء نفسه بقبول طلب جديد أبدي فى الاستئناف ، أو يحكم بقبول ما يجوز قبوله من الطلبات الجديدة ، ويحدد نطاق الخصومة من حيث الاطراف ــ ــ وقد يدق هذا الامر فى بعض الاحوال كما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة ــ ويأمر باعلانهم بالاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره .

واذا تخلف المستأنف عن الحضور أمام رئيس الدائرة وجب الحكم باعتبار استئنافه كأن لم يكن أو يحكم على الاقـــل بوقف السير فيه مدة معينة ، وذلك لان تخلفه عن الحضور يشل وظيفة القضاء فى هذا الصدد ، فهو يستوجب هذا الجزاء الصارم ، كما قد يشف عن عدم جدية طعنه .

ومن ضوء فحص الحكم الذى أصدرته محكمة الدرجة الاولى ، وفحص مدى تقديرها لوقائع الدعوى من واقع نتيجة اجراءات الاثبات التى أمرت بها وفحص مدى صحة تطبيقها للقواعد القانونية ، يأمر رئيس الدائرة اما بتحديد جلسة تنظر فيها المحكمة الكاملة موضوع الاستئناف ، أو يقوم هو بتحضير القضية وتحقيقها اذا رأى انها يعوزها التحضير .

وفى الحالة الاولى يحدد القاضى المواعيـــد التى يراها مناسبة لايداع مذكرات الخصوم والرد عليها ، وفى الحالتين يحدد الجلسة التى تؤجل اليها القضية ، ويعلن أطراف الخصومة ــ بواسطة قلم الكتاب ــ بموضوعها وبما استند اليه المستأنف ، وبالجلسة المحـددة لنظرها . وبذا تتوافر فى هذا الاعلان كل الضمانات التى تكفل وصوله وتكفل اشتماله على كافة البيانات المطلوب اعلانها الى المستأنف عليهم . ويوضع جزاء صارم اذا أخطأ الموظف عند توجيه الاعلان المتقدم . ويتم الاعلان بواسطة البـــريد بغير وساطة المحضر . وبعد اتمام الاعلان يعيد عامل البريد علم الوصول الى قلم الكتاب مؤشرا عليه بما حصل .

تلك هى صـــورة مختصرة لاجراءات الاستئناف التى وضعتها بعض التشريعات الاجنبية ، وظاهر بوضوح انها اجراءات بسيطة سريعة قليلة الكلفة وأصبح من النادر بعد اعمالها ــ فى النمسا مثلا ــ أن تستمر الخصومة فى الاستئناف أكثر من ستة أشهر(١) .

---

(١) أنظر مقال تسييه فى Rvue trimestriellee de droit civile 1906 p. 625 et s - Traité de la procédure c vile Indigène à Madagascar, par Gilbert Baudrand — Paris 1951.

ومقال Vizioz فى Observations sur l'Etude de la procédure civile Revue générale du droit سنة ١٩٢٧ وما بعدها .

ثامنا ــ النص على انه فى حالة عدم تسليم الصورة فى الموطن أو فى المكان الواجب اجراء تسليمها فيه أن تسلم الى الادارة فى جميع الاحوال ، وأيا كان سبب عدم تسليم الصورة ــ أخذ قانون المرافعات الجديد بهذه القاعدة بصورة جزئية فى المادة ١١ ، ثم عاد الى القاعدة القديمة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

فالوضع فى ظل التشريع القائم أن تسلم الصورة الى رجل الادارة اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه ولم يجد أحدا ممن له صفة فى تسلم الاعلان أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة .

وتنص المادة ١٣ على انه اذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة .

واختلف الرأى بصدد الشخص الواجب تسليم الصورة اليه اذا وجد المحضر المكان الواجب اجراء الاعلان فيه مغلقا ، وذلك فى الحالات المقررة فى المادة ١٣ .

ولما كانت النيابة تحيل أوراق الاعلان فى جميع الاحوال الى الادارة لاتخاذ اللازم ، ولما كان الواجب تبسيط الاجراءات والاقلال من مواطن البطلان فى التشريع ، فنحن نرى وجوب النص على تسليم الصورة للادارة فى جميع الاحوال ، سواء عند عدم وجود صاحب صفة فى تسلمها أو عند امتناعه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو اذا كان المكان الواجب اجراء الاعلان فيه مغلقا ، أو اذا لم يكن للمراد اعلانه موطن معلوم ، هذا سواء بصدد الحالات المقررة فى المادة ١١ أو تلك المقررة فى المادة ١٣ .

٤٤٩ ــ هذه هى بعض الاسس التى أشرنا اليها فى نواحى هذا المؤلف ، فى الطبعة السابقة وفى هذه الطبعة ، ونحيل اليه بالنسبة للبعض الآخر(١) .

---

(١) تراجع الاصلاحات التشريعية التى نراها فى صدد الطعن بالنقض رقم ٢٢٩ م (٤) من هذا الكتاب .

وبعد ، فقد رأينا ان القانون الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ قد تخلص من القواعد العتيقة التى سادت فى فرنسا منذ عهد بعيد ، وكنا قد تخلصنا منها من قبل .

وما زلنا نهيب بالمسئولين فى مصر لزيادة عدد القضاة بما يتناسب مع تضاعف عدد السكان . واستحداث الكثير من النظم التى أدت الى تضاعف عدد المنازعات كنظام التأمينات الاجتماعية وكتحديد القيمة الايجارية للمساكن الجديدة بوساطة المحاكم .

محتويات الكتاب

الصفحة

القســم الاول

الصفحة

الصفحة

الفصـــل الرابع

الصفحة

القسم الثانى

الباب الاول

الفصل الاول

مبحث خاص

الصفحة

الفصل الاول

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الباب الرابع

الفصل الاول

الفصل الثانى

الصفحة

الصفحة

شـــرح
القـــانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠
بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات

(الجريدة الرسمية السنة ٢٣ عدد ١٧ فى ١٩٨٠/٤/٢٤)

م ١ : تستبدل عبارة «خمسمائة جنيه» بعبـــارة «مائتين وخمسين جنيها» فى المواد ٤١(١) ، ٤٢(٢) ، ٤٣(٣) ، ٤٧(٤) ، ٢٧٧(٥) ، ٤٨٠(٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

---

(١) يصبح نص المادة ٤١ من قانون المرافعات على النحو **الآتى** :

«اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة أعتبرت قيمتها زائدة على **خمسمائة جنيه**» .

وبالتالى اذا كانت الدعـــوى بطلب غير قابل للتقـــدير أمام المحكمة الابتدائية ، أو أمام المحكمة الجزئية بنص خاص ، فان الحكم الصادر فيها يكون قابلا للاستئناف فى جميع الاحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(٢) يصبح نص المادة ١/٤٢ من قانون المرافعات على النحو **الآتى** :

«تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنيـــة والتجارية التى لا تجاوز قيمتها **خمسمائة جنيه** . ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيها» .

ويلاحظ **ان المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠** قد اســـتحدثت قاعدة تخالف ما تنص عليه المادة الاولى من قانون المرافعات ، فقد منعت اعمال القانون الجديد على الدعاوى المرفوعة قبل العمل به سواء فى صدد الاختصاص النوعى ، أو فى صدد نصاب الاستئناف ولو صدر الحكم فيها بعد العمل بهذا القانون ، ما دامت الدعوى قد أقيمت قبل العمل به .

وهذه القاعدة تخالف ما تقرره المادة الاولى من قانون المرافعات التى تقـــرر :

١) سريان القانون الجديد على الدعاوى ولو كانت قد أقيمت قبل تاريخ العمل به (صدر هذه المادة) .

=

م ٢ : لا تسرى أحكام المادة الاولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا على الاحكام الصادرة أو التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى(٧) .

م ٣ : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

(صدر فى ١٩٨٠/٤/٨ ونشر فى ١٩٨٠/٤/٢٤ وعمل به فى ١٩٨٠/٤/٢٥) .

= ٢) سريان القانون الجديد بالنسبة للقوانين المنظمة لطرق الطعن متى صدر الحكم بعد العمل به ، ولو فى دعوى أقيمت قبل تاريخ العمـــل به (المادة الاولى) .

ويبدو ان المقصود من المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ هو التيسير على المتقاضين والتيسير فى التطبيق العملى بحيث متى أقيمت الدعوى قبل العمل بالقانون الجديد فانها لا تخضع لاحكامه ، سواء من ناحية الاختصاص النوعى أو نصاب الاستئناف . وهذا يخالف ما قررته القـــواعد العامة المنصوص عنها فى المادة الاولى من قانون المرافعات على ما قدمناه . ولقد سبق للمشرع اتباع هذا الاسلوب فى قانون المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادة ٨٥ منه التى تنص على ان المحاكم تستمر فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . وكانت محل نقد شديد من جانب الفقه (يراجع كتابنا فى التعليق على قانون الايجار) ومحل تعارض أحكام القضاء .

وتعتبر الدعوى قد أقيمت الى القضـــاء بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة على ما تقرره المادة ٦٣ مرافعات ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ويوجب لاعتبار الدعوى مرفوعة اعلان المدعى عليه بصحيفتها . وعندئذ لا تعتبر الدعوى قد أقيمت فى هذه الاحوال الخاصة الا بتمام اعلان صحيفتها الى المدعى عليه .

= يراجع فى كل هذا التعليق على المادة ٦٣ من كتاب التعليق .

واذن ، أذا أقيمت الدعوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب ــ (فى الحالة الاولى) أو باعلانها الى المدعى عليه (فى الحالة الثانية) يوم ١٩٨٠/٤/٢٤ أو قبل هذا التاريخ ، فانها لا تخضع لاحكام القانون رقم ٩١ عملا بالمادة ٢ منه . وانما اذا أقيمت الدعوى يوم ١٩٨٠/٤/٢٥ ، أو بعد هذا التاريخ ، فانها تخضع لاحكام القانون الجديد .

(٣) أشارت المادة الاولى من القانون الجديد رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ للمادة ٤٣ من قانون المرافعات ، بينما هذه المادة لا تتضمن على وجه الاطلاق عبارة «مائتين وخمسين جنيها» ، وبالتالى يلزم اهمال هذه الاشارة . =

= (٤) تصبح الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات على النحو الآتى :

«وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز **خمسمائة جنيه»** .

وعلى ما قدمناه لا يعمل بهذا النص الا بعد العمل بالقانون الجديد ، بحيث اذا كانت قد أقيمت ـ قبل العمل به ـ الى المحكمة الابتدائية دعوى قيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة ، فانها تظل مختصة بها بعد العمل بالقانون الجديد ولا تحيلها الى المحكمة الجزئية طبقا لاحكامه .

واذا أقيمت دعوى الى المحكمة الابتدائية ـ قبل العمل بالقانون الجديد ـ وكانت قيمتها لا تجاوز خمسمائة جنيه فان الحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف عملا بالمادة ٤٧ قبل تعديلها بمقتضى القانون الجديد اذا زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها .

(٥) تصبح الفقرة الاولى من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات على النحو الآتى :

تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز **خمسمائة جنيه** والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وعلى ما قدمناه لا يعمل بهذا النص المستحدث الا بعد العمل بالقانون الجديد ، وبصدد أحكام صدرت فى **دعاوى أقيمت ابتداء بعد العمل به** ، ولا يكفى أن يرفع الاستئناف فقط فى ظل القانون الجديد ، وانما يجب أن تكون الدعوى قد أقيمت ابتداء بعد العمل به .

(٦) أشارت المادة الاولى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ للمادة ٤٨٠ ، وهذه المادة لا تتضمن فى نصها عبارة «مائتين وخمسين جنيها» ، وبالتالى يلزم اهمال هذه الاشارة .

(٧) تقدمت دراسة هذه المادة فى الفقرة رقم (٢) من التعليق على القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ .



